Sala Constitucional

Resolución Nº 01055 - 2023

Fecha de la Resolución: 18 de Enero del 2023 a las 16:41
Expediente: 17-003314-0007-CO
Redactado por: Fernando Castillo Víquez
Clase de asunto: Acción de inconstitucionalidad
Control constitucional: Sentencia estimatoria
Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL

Sentencia con Voto Salvado

Sentencias Relacionadas **Sentencias del mismo expediente**

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

---

Contenido de Interés:
Temas Estrategicos: Constitución Política
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del Derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
Tema: TRABAJO
Subtemas:
- NO APLICA.

Tema: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
Subtemas:
- NO APLICA.

Tema: CONVENCIONES COLECTIVAS
Subtemas:
- NO APLICA.

: TRABAJO. ESTATUTO DE PERSONAL DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD
Expediente: 17-003314-0007-CO
Sentencia: 001055-23 de 18 de enero de 2023
Tipo de asunto: Acción de inconstitucionalidad
Norma impugnada: Artículos 8.3, 16.5.1, 16.5.2, 16.5.3, 16.5.4, 27.1.b, 27.1.c, 28.20.a, 37.1.a, 37.1.b., 37.2, 38.2, 38.3, y 40.7 del Estatuto No. 5817 de 18 de diciembre de 2007, Estatuto de Personal del Instituto Costarricense de Electricidad, aprobado mediante acuerdo de la sesión del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad No. 5817, de 18 de diciembre de 2007 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 44 de 3 de marzo de 2008
Parte dispositiva: S
1) Por mayoría, en relación con los artículos 16.1, 16.2, 16.3, 16.4 y 40.7 del Estatuto de Personal del Instituto Costarricense de Electricidad, se declara sin lugar la acción, por cuanto los accionantes carecen de legitimación.
2) Por mayoría, se declara PARCIALMENTE CON lugar la acción. En consecuencia: a) Se anula por inconstitucional la norma contenida en artículo 37.2, en tanto establece el pago del auxilio de cesantía en supuestos de renuncia del trabajador. b) Se interpretan las normas contenidas en los artículos 37.1.a y 37.1.b, para que se entienda que el tope máximo de cesantía no puede exceder los doce años.
3) Por mayoría, se declara que el artículo 8.3 es constitucional, siempre y cuando se interprete conforme a la Constitución que el pago de esa anualidad está sujeto a la aprobación de la evaluación de desempeño.
4) Por mayoría, se declaran sin lugar todos los demás aspectos cuestionados en la acción.
5) Votos salvados:
a) El magistrado Cruz Castro salva el voto y declara sin lugar la acción en todos sus extremos por considerar que la Sala carece de competencia para conocer de estos extremos planteados en contra del Estatuto de Personal.
b) El magistrado Rueda Leal salva el voto y declara inconstitucional el artículo 8.3.
c) Los magistrados Castillo Víquez, Rueda Leal y Garro Vargas salvan el voto declaran inconstitucional el artículo 28-20 b) en lo referido a los hermanos.
d) La magistrada Garro Vargas salva el voto y declara inconstitucional la palabra "hábiles" de la cláusula 27-1 c).
e) El magistrado Rueda Leal salva el voto y declara inconstitucional el artículo 38-3 por destinar fondos públicos al financiamiento de uso privado. La magistrada Garro Vargas salva el voto respecto del porcentaje de 6% establecido en el artículo 38-3.
Esta sentencia tiene efectos declarativos a partir de la fecha de esta resolución, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena

fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese a los recurrentes, al procurador general de la República y a las partes apersonadas. Comuníquese a la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Electricidad.

TEMAS ANALIZADOS

1. Reconocimiento por antigüedad
2. Procedimiento para ocupar plazas vacantes
3. Vacaciones
4. Permisos con goce de salario
5. Auxilio de cesantía superior a 20 años
6. Cesantía en caso de renuncia
7. Fondo de Garantías y Ahorro
8. Prioridad a los representantes sindicales para conservar el trabajo

V.- Conclusión.- De todas las normas impugnadas del Estatuto de Personal del ICE, esta Sala considera que:
1) Se carece de legitimación suficiente para la impugnación del procedimiento que les da prioridad a los concursos internos sobre los externos para llenar plazas vacantes y de la prioridad a los representantes sindicales para conservar el trabajo. Lo anterior, por ser temas no referidos al buen uso de fondos públicos.
2) Se encuentra inconstitucionalidad únicamente en aquellas que se refieren al establecimiento del auxilio de cesantía más allá del tope máximo de doce años (artículo 37.1.a y 37.1.b del Estatuto) y al establecimiento del auxilio de cesantía en supuestos de renuncia del trabajador (artículo 37.2 del Estatuto). 3) En todos los demás aspectos cuestionados, por tratarse de temas en donde existe abundante jurisprudencia que no ha encontrado inconstitucionalidad alguna en cuanto a: establecimiento de vacaciones más allá del mínimo del Código de Trabajo; permisos con goce de salario en supuestos de matrimonio, fallecimiento de un familiar y nacimiento de un hijo; establecimiento del Fondo de Garantías y Ahorro para beneficio de los trabajadores. Así, se desestima la acción en cuanto a estos últimos extremos. Procediendo interpretarse, respecto del pago de anualidad que, no es inconstitucional el artículo 8.3 del Estatuto de Personal del ICE, siempre y cuando el pago de esa anualidad esté sujeta a la aprobación de la evaluación de desempeño.

CO08/23
... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina **Sentencias Relacionadas**

Contenido de Interés:
Tipo de contenido: Voto salvado
Rama del Derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
Tema: CONVENCIONES COLECTIVAS
Subtemas:

- NO APLICA.

VI.- Voto Salvado del Magistrado Cruz Castro declarando sin lugar esta acción en todos sus extremos.- En el mismo sentido en que lo he expresado en votos anteriores, considero que la revisión de los beneficios que se puedan otorgar a los trabajadores no es materia de revisión por esta instancia constitucional. Bajo el mismo razonamiento en que he considerado el cambio de mi criterio sobre el control constitucional de las Convenciones Colectivas, considero que los cuestionamientos a los beneficios que se puedan otorgar a los trabajadores, sea por convenciones colectivas o por estatutos de personal, deben ser desestimados.
Nuestra Constitución Política además de las libertades individuales, reconoce los denominados Derechos Sociales, que buscan afianzar el régimen democrático al extender el contenido de los derechos y libertades. Las Convenciones colectivas son parte de esa visión social que convierte a la Constitución en algo más que los derechos individuales. La incorporación de este capítulo en nuestra carta magna, se produjo en el año 1943, que vino a reformar la Constitución de 1871 y éste a su vez se incluyó en nuestra constitución actual. Uno de estos derechos, atinentes al tema de estudio, es la libre sindicalización, independientemente del sector laboral al que pertenezca el trabajador (sea público o privado), que consagra el artículo 60. Por otro lado, el artículo 61 establece el derecho de huelga como ejercicio de la libertad sindical, el cual si bien está limitado a determinadas regulaciones en el sector público (según el mismo artículo constitucional), lo cierto es que es admisible para dicho sector y así lo estableció este Tribunal en la sentencia No. 1998-1317, al indicar:
“El derecho de sindicación tiene pues, rango constitucional en Costa Rica y se regula internamente mediante normas de carácter legal, específicamente el Código de Trabajo, que norma en su artículo 332 y siguientes -ubicados en el Título Quinto “De las Organizaciones Sociales”- lo referente al funcionamiento y disolución de los sindicatos y define las reglas de protección de los derechos sindicales. En el artículo 332 del Código de Trabajo se declara además de interés público la constitución legal de los sindicatos, que se distinguen “(…) como uno de los medios más eficaces de contribuir al sostenimiento y desarrollo de la cultura popular y de la democracia costarricense”. La referencia anterior permite concluir en esta etapa, que el derecho fundamental de sindicación se reconoce sin distingo de la naturaleza pública o privada de los sectores laborales; es decir, en magnitud equiparable. En relación con el contenido de la acción sindical, específicamente lo que toca al derecho de huelga, el artículo 61 de la Constitución Política establece que la regulación del citado derecho de acción colectiva es materia de reserva de ley, siendo que toda restricción del citado derecho debe darse por vía ley y de ningún modo puede favorecer los actos de coacción o violencia. Es

además resultado de la atribución conferida mediante el numeral 61 constitucional citado, que compete al legislador definir en qué casos de la actividad pública se restringe o excluye el ejercicio del derecho de huelga; mandato que se satisface mediante el artículo 375 (antes, 368) del Código de Trabajo, que debe ajustarse a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para que sea congruente con el principio democrático sobre el que descansa el ordenamiento jurídico patrio, plasmado en el artículo 1° de la Constitución Política y que es valor supremo del Estado Constitucional de Derecho..."

La negociación colectiva representa un elemento básico en el contenido de la libertad sindical, precisamente porque a través de los Sindicatos se puede promover una negociación que propicie resolver las situaciones laborales de los trabajadores. La misma libertad sindical en sí misma, implica negociar colectivamente para obtener los beneficios económicos, sociales y profesionales que consagra nuestra Carta Fundamental. La negociación surge también como instrumento pacificador ante conflictos colectivos, como el derecho a huelga, que es reconocido en el sector público y puede plasmarse en los acuerdos de una convención colectiva. Nuestra Constitución Política así lo precisó en el artículo 62 dentro del capítulo que regula los derechos y garantías sociales, reconociendo que tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que con arreglo a la ley se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados, sin hacer distinción entre trabajadores públicos o privados. La correcta dimensión que debe adquirir este derecho de negociación colectiva, constitucional, consagrado en el capítulo de garantías sociales, en el caso del sector público, no es la de un cercenamiento total para el servidor, sino entender que su ejercicio está sujeto a ciertas limitaciones en atención a la observancia del ordenamiento jurídico, a los límites del gasto público y a las correspondientes regulaciones que existen en esta materia.

Las Convenciones Colectivas y los Estatutos de Personal según la doctrina y la nulidad en sede de legalidad.- El Código de Trabajo en el artículo 54 define las convenciones colectivas como aquellas que se celebran entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste. Tienen fuerza de ley profesional de conformidad con el artículo 62 de la Constitución Política y de los artículos 54 y 55 del Código de Trabajo. Esto significa que las convenciones colectivas se convierten en el instrumento jurídico que regula las relaciones obrero-patronales y que esta relación comprende al sindicato, al patrono, a los trabajadores sindicalizados, a los no sindicalizados y a los futuros trabajadores mientras la Convención se encuentre vigente, o sea, se aplica no sólo a quienes la han elaborado, sino también a terceras personas ajenas a la negociación. Entendiendo terceros, como aquellos trabajadores que en el futuro se incorporen al centro de trabajo, no a otras personas o instituciones que sí pueden encontrarse ajenas por completo a la Convención Colectiva de que se trate. El trámite que debe seguir está contemplado en el artículo 57 del Código de Trabajo. Se trata de un contrato atípico por la singularidad de las obligaciones que puedan asumir los contratos, por la formalización del proceso de elaboración, la homologación estatal y ante todo, por su contenido normativo. La firma de un acuerdo colectivo ha significado para un amplio sector doctrinal el fin de las hostilidades, entendiéndolo como un tratado de paz, pues pretende servir a la paz económica y social entre empleadores y trabajadores, o a restaurarla y mantenerla por el tiempo de su duración. A la vez, constituye un factor determinante para la evolución y desarrollo del orden jurídico y para la adaptación del mismo a las necesidades sociales, que siempre son cambiantes por la evolución social y las transformaciones en el régimen de producción. Una relación de empleo sin un soporte jurídico como las convenciones colectivas, podría colocar eventualmente al trabajador en un plano de desigualdad propiciado por las fuerzas económicas y las necesidades sociales del trabajador. Una convención colectiva implica todo un proceso de diálogo social, de acercamiento de las partes, de varios acuerdos en un momento histórico dado que lleva implícito una serie de acontecimientos sociales que son los que impulsan a las partes a negociar, basados en la buena fe negocial, que contribuye al compromiso de ambas partes de respetar lo pactado y entendiendo que en caso de imposibilidad de cumplimiento de lo ahí estipulado, las partes tengan claros los mecanismos de reforma o anulación, que para este último caso son, conforme al artículo 713 del Código de Trabajo, un proceso judicial de nulidad evidente y manifiesta o un proceso de lesividad.

Ahora bien, en cuanto al Estatuto de Personal impugnado, debe tomarse en cuenta que, la Ley de Creación de Instituto Costarricense de Electricidad (ICE en adelante) identifica a esa institución como autónoma ejerciendo su gestión administrativa y técnica con absoluta independencia del Poder Ejecutivo, guiándose exclusivamente por las decisiones de su Consejo Directivo; quien dispuso el Estatuto de Personal del ICE, el cual es la codificación de normas, reglas, disposiciones y procedimientos en materia de administración de Recursos Humanos. Cualquier impugnación de lo que en este Estatuto se disponga, en materia de beneficio a trabajadores, es materia de legalidad y no de constitucionalidad.

Considero en este cambio de criterio que la Convención Colectiva, por su naturaleza laboral en el ejercicio de los derechos fundamentales de sindicalización y negociación, así como de la fuerza normativa que le da la misma Constitución a las convenciones colectivas en el artículo 62 de dicho cuerpo normativo, en lo que respecta a su contenido y por lo actualmente indicado en el artículo 713 del Código de Trabajo, no debe ser revisado y valorado por este Tribunal como pretende el accionante, por cuanto no sólo ya el legislador instauró un procedimiento especial para ello, sino que una valoración como la que se pretende en Sede Constitucional, somete a este Tribunal Constitucional en un análisis que excede el ámbito de constitucionalidad, al tener que valorar, en cada caso y en cada cláusula, detalles tan minuciosos como: los supuestos dados para conceder un permiso a un trabajador, el monto reconocido a un trabajador en ciertas situaciones particulares (muerte, nacimiento de un hijo, etc), el otorgamiento de ciertos beneficios (becas, soda, transporte, etc), los supuestos de pago de cesantía y el número de años que se reconocen para cesantía, la forma de calcular las vacaciones a cada trabajador, entre muchos otros que llegan en escritos de acción de inconstitucionalidad. Todos esos temas, que al conocerse en la Sala Constitucional, no se tiene claro todo el contexto del conflicto social originario, que concluyó con un acuerdo de partes suscrito por el mismo Estado, con una trascendencia político, económico y social determinada. No se puede desconocer la buena fe de las partes de la negociación, ni las circunstancias históricas y las necesidades sociales y económicas que la propiciaron, momento en el cual probablemente cumplieron los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. No se debe olvidar que las partes intervinientes en una negociación otorgan beneficios, pero también ceden derechos en aras de la efectiva realización del fin para el cual fue creada la institución. No puede convertirse al Tribunal Constitucional en un contralor contable de beneficios de los trabajadores. La vocación de la instancia Constitucional no es la supresión de beneficios que logran los trabajadores en el marco de un instrumento reconocido por la Constitución. Esa función

contralora debilita y desnaturaliza la misión jurídico política de la jurisdicción constitucional. Es una instancia de reconocimiento de derechos fundamentales que no puede convertirse en el contralor de beneficios y derechos de un sector de la población.
En virtud de los argumentos expuestos, considero que las Convenciones y los Estatutos de Personal, tienen una vigencia y pueden ser revisadas, pero por los procedimientos debidamente establecidos, conforme el Código de Trabajo y con un detalle que no procede en la sede constitucional. Así entonces, no es que estén fuera de control jurisdiccional, sino que tal control no corresponde a esta Sala Constitucional. Si bien es cierto una convención colectiva negociada en el sector público o un Estatuto de Personal adoptado puede contener vicios que determinen su invalidez, ello obedecería a una ilegalidad que debe ser determinada en cada caso concreto y que podría eventualmente generar la improcedencia de las cláusulas ahí contempladas, pero que deberá declararse en la vía de legalidad correspondiente.
Por todo lo anterior, considero que lo impugnado por el accionante no procede ser alegado y revisado en la jurisdicción constitucional, lo que implica, salvar el voto en esta acción y considerar que debe ser declarada sin lugar.

CO08/23
... Ver menos

Contenido de Interés:
Tipo de contenido: Voto salvado
Rama del Derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
Tema: TRABAJO
Subtemas:
- NO APLICA.

Exp: 17-003114-0007-CO
Res. n.°2023-001055
VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA GARRO VARGAS
Con el respeto acostumbrado, salvo el voto respecto de dos puntos:
1) En lo relativo a la palabra “hábiles” de la cláusula 27-1 c)
Con el respeto acostumbrado, salvo el voto y declaro la inconstitucionalidad del reconocimiento de treinta días “hábiles” de vacaciones a partir del décimo período inclusive de servicio en el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) contemplado en el numeral 27-1 c) del Estatuto de Personal de dicha institución.
El contenido de dicha disposición excede las llamadas vacaciones progresivas dispuestas para otras instituciones públicas; por ejemplo, para los servidores adscritos al Régimen de Servicio Civil que son de 15 días, 20 días y un mes calendario, conforme vaya avanzando la antigüedad del funcionario en la institución (art. 37 inciso b) del Estatuto de Servicio Civil, en relación con el art. 28 de su reglamento). Dicho numeral excede también, por ejemplo, lo dispuesto comparativamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esa regulación, a partir de una reforma realizada en el año 2006, contempla un tope a las vacaciones anuales de 25 días hábiles, reconocidos a aquellas personas que hayan alcanzado más de 20 años de servicio. Correlativamente, como se puede observar, la norma bajo análisis prevé una cantidad más amplia de días de vacaciones que no se corresponde con una significativa cantidad de años al servicio del ICE.
En consecuencia, estimo que la palabra “hábiles” debe ser declarada inconstitucional, pues considero que se trata de un exceso en perjuicio de la eficiente administración de los fondos públicos (ver en idéntico sentido mi voto salvado en la sentencia n.°2021-14949).
2) Respecto del porcentaje de 6% establecido en el artículo 38-3
Igualmente, salvo el voto y declaro inconstitucional el art. 38-3 de la convención colectiva bajo análisis. Lo anterior, no tanto en relación con la existencia misma de este tipo de figuras lo cual avalé en la sentencia n.°2020-019812, sino en virtud del monto que corresponde entregar al ICE para el financiamiento del referido fondo.
Al examinar la constitucionalidad de este tipo de fondos, respecto de la convención colectiva de Nombre3963 ?también en el voto n. °2020-019812?, agregué una nota en la que consigné lo siguiente:
“Además de lo ya manifestado, he estimado necesario realizar esta nota propia en la que debo advertir sobre la necesidad de que estos fondos de capital estén sujetos a todas las regulaciones y fiscalizaciones financieras correspondientes y propias de este tipo de fondos. Todo lo anterior a efecto de que se fiscalice el adecuado empleo de los montos transferidos, así como que, efectivamente, cumplan con el propósito de mejorar las condiciones sociales y económicas de todos los trabajadores afiliados.
Adicionalmente considero necesario subrayar que, visto que se trata de fondos públicos, el monto dispuesto en la presente convención colectiva está en el límite de lo razonable y proporcionado, atendiendo a la situación presupuestaria en la que se encuentra Nombre3963”. (Lo destacado no corresponde al original).
En aquel momento se estaba hablando de “un seis por ciento (6%) del total de la planilla de los trabajadores-as protegidos por ésta Convención (sic)” y advertí que ese 6% estaba en el límite de lo razonable. En esta oportunidad y bajo una mejor ponderación, considero que dicho monto sí resulta irrazonable por tratarse de una cifra muy alta y desproporcionada que atenta contra el apropiado manejo de los fondos públicos (ver idéntico sentido mi voto salvado consignado en la sentencia n.°2021-014949).
Anamari Garro V.
Magistrada
CO08/23
... Ver menos

Contenido de Interés:
Tipo de contenido: Voto salvado
Rama del Derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
Tema: CONVENCIONES COLECTIVAS
Subtemas:

- NO APLICA.

Exp: 17-003314-0007-CO
Res. N° 2023001055
I.- VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RUEDA LEAL, CON RESPECTO AL ARTÍCULO 8.3 . En el caso de marras, establezco que la anualidad es otorgada de manera automática, sin que se establezca ningún tipo de mecanismo de evaluación del desempeño. En ese tanto, considero que son aplicables -mutatis mutandis- los argumentos que expuse en la sentencia nro. 2014-001227 de las 16:21 horas del 29 de enero de 2014:
"El suscrito Magistrado consigno este voto salvado por las razones que de seguido se exponen. Considero que la acción de inconstitucionalidad debió haberse declarado parcialmente con lugar contra los artículos 156 de la Convención Colectiva de Nombre3161 2011-2012 (pero por razones diferentes a las de mayoría) y 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de esa misma institución. I.- Sobre la relevancia constitucional de la evaluación del desempeño durante el ejercicio de la función pública. La evaluación de desempeño consiste en aquellos procedimientos, métodos o estrategias comúnmente utilizados para evaluar o medir el recurso humano de algún centro de trabajo. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término "evaluar" significa: "determinar el valor o importancia de una cosa o de las aptitudes, conducta. etc., de una persona". Es decir, la evaluación del desempeño de una persona significa estimar el valor que tiene una persona en términos productivos así como apreciar el desenvolvimiento del individuo en su cargo o funciones. Estos procedimientos tienden a medir y calificar el rendimiento de un empleado con base en parámetros previamente definidos. Este examen acerca de la calidad laboral de un individuo pasa por el respeto a uno de los principios constitucionales más importantes para el ejercicio de la función pública: la idoneidad comprobada. Este requisito -de rango constitucional- para el desempeño de cargos públicos ha sido potenciado por la jurisprudencia de la Sala a lo largo de los años. Verbigracia, recientemente, en sentencia número 2013-013202 de las 9:05 horas del 4 de octubre de 2013, este Tribunal indicó que el artículo 192 de la Constitución Política garantiza el acceso y nombramiento de los servidores públicos sobre la base de la idoneidad comprobada. En concordancia con el artículo 191 constitucional, todo régimen público de empleo tiene la finalidad o propósito de garantizar la eficiencia de la Administración, la cual se puede alcanzar, entre otras formas, mediante un procedimiento de evaluación del desempeño que se realice de forma periódica a cada uno de los servidores públicos. Este principio de idoneidad comprobada también fue desarrollado en la sentencia número 1696-92 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, en la que se indicó: "(…) En aquellas fechas, muchos de los servidores públicos, eran removidos de sus puestos para dar cabida a los partidarios del nuevo gobierno, lesionando el funcionamiento de la administración pública. Precisamente para atacar este mal, un grupo de constituyentes propugnó la creación de ese instrumento jurídico a fin de dotar a la Administración Pública de una mayor eficiencia administrativa y funcional". De igual forma, en sentencia número 0140-93 de las 16:05 horas del 12 de enero de 1993, se ampliaron los conceptos anteriores: "(...) Desde una perspectiva histórico- jurídica, los dos artículos antes transcritos son el producto de un intenso debate en el seno de la Asamblea Constituyente de 1949, que tuvo por objeto: -Eliminar la práctica del "botín" -como se le llamó-, aludiendo al comportamiento que los políticos habían tenido tradicionalmente, consistente en que con cada nuevo Gobierno o Administración, se despedía a los servidores públicos, para poner en su lugar a los seguidores del partido político ganador; y, -Conformar una Administración Pública con recursos humanos de la mejor calidad y condición (moral, técnica y científicamente hablando), a efecto de hacerla eficiente para el cumplimiento de sus objetivos". La idoneidad comprobada significa que es condición necesaria para el nombramiento y mantenimiento de los servidores públicos tener o reunir las características y condiciones que los faculten para desempeñarse óptimamente en el trabajo, puesto o cargo público; es decir, reunir los méritos que la función demande. En sentencia número 1696-92 se expuso que; "(...) la idoneidad de los servidores públicos no solamente debe entenderse en un sentido especifico, "académica" o "física" por ejemplo, sino que debe más bien asumirse como una conjunción de elementos o factores de diversa Índole que, valorados en su conjunto producen que una persona resulte ser la más idónea para el cargo". El Estado debe implementar políticas en las instituciones estatales para establecer los requisitos adecuados para desempeñar un puesto, los cuales además deben basarse en parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. Precisamente, la importancia de la evaluación del desempeño de los funcionarios públicos radica en reexaminar constantemente si los requisitos y méritos que permitieron a una persona ingresar al régimen de empleo público se mantienen a través del tiempo, en aras de garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos propios del Estado. Estos principios constitucionales han sido, a su vez, recogidos en la Carta Iberoamericana de la Función Pública, aprobada en la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, celebrada Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, del 26 al 27 de junio de 2003. En tal instrumento se estatuyó, entre otros principios rectores de todo el sistema de función pública, que el mérito, desempeño y capacidad son criterios orientadores del acceso, la carrera y las restantes políticas de recursos humanos, lo que evidentemente incluye la gestión de empleo público (artículo 8). Como lo han señalado los precedentes de esta Sala, el cumplimiento de estos elementos básicos de la función pública, solamente pueden ser alcanzados si la propia Administración Pública establece medios adecuados que posibiliten la contratación de personal debidamente capacitado y con un marco ético apropiado, toda vez que el empleado público es quien finalmente ejecuta el servicio público y, en consecuencia, quien define, con su accionar cotidiano, el rumbo y la forma en que el Estado cumple sus tareas (ver sentencia número 2010-021051). A mayor abundamiento, en doctrina se ha dicho que los sistemas de evaluación del desempeño se deben adecuar a los criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación. Cada Administración determinará la periodicidad de las evaluaciones, los órganos encargados de su realización, así como los procedimientos aplicables que deberán respetar los principios citados. De esta manera, de la capacidad para combinar métodos de valoración que garanticen la objetividad y el respeto a los principios de

mérito y capacidad depende el éxito del sistema. Entre los factores que se pueden evaluar está la conducta profesional así como el rendimiento o logro de resultados. No solamente son relevantes los aspectos a valorar (es decir, qué valorar), sino también en igual medida los métodos de valoración (cómo valorar). La plasmación de los principios de mérito, capacidad e idoneidad en el texto Constitucional no determina su aplicación exclusivamente en el procedimiento de ingreso a la función pública (que es el campo en el que la Sala ha tenido más oportunidad de potenciar), sino que prolongan su vigencia a lo largo de la vida laboral del funcionario público, de manera que son igualmente exigibles durante la pertenencia y permanencia en el régimen de empleo público. La ratio iuris de la evaluación del desempeño en la función pública precisamente procura examinar la vigencia de méritos, capacidades, aptitudes e idoneidad durante la permanencia de una persona en el aparato estatal. La evaluación del desempeño no solo conlleva beneficios para la parte patronal (v.gr., tomar medidas con el fin de mejorar el comportamiento de los trabajadores, alcanzar una mejor comunicación, planificar y organizar más adecuadamente las labores, identificar a los individuos que requieran perfeccionamiento en determinada área. etc.), sino que los brinda también para los propios trabajadores, al permitirles conocer los aspectos de comportamiento y desempeño que su patrono más valoriza en sus colaboradores, pone en evidencia las expectativas de su superior y, además, se brinda la oportunidad para hacer una autoevaluación y autocrítica en su desarrollo laboral. Los mecanismos para controlar el desempeño de un servidor público en sus funciones diarias permiten también a la Administración constatar si aquellas personas que se han superado y obtenido nuevos conocimientos y destrezas en su campo, están aplicándolos durante el ejercicio de su cargo y, con esto, evaluar si el servicio público prestado se está viendo beneficiado con este tipo de personal calificado. Con ello se garantiza que permanezcan en la función pública aquellas personas, cuyo aporte en el campo laboral sea altamente positivo. Resulta imposible aspirar al buen funcionamiento de los servicios públicos, si el recurso humano de la Administración no posee el dominio del campo científico requerido y el nivel de razonamiento necesario para el desempeño óptimo de sus funciones, y si estos requerimientos no se reevalúan constantemente. Como se dijo en la sentencia número 2012-07163 de las 16:00 horas del 29 de mayo de 2012. en la que fungí como Magistrado Ponente, un pilar fundamental del sistema democrático es la confianza de la ciudadanía en sus instituciones, lo que demanda, entre otras exigencias, que el administrado se fie del correcto funcionamiento de la Administración; esto implica irremediablemente, amén de cuestiones éticas y de personalidad, que el funcionario domine la materia en que trabaja y tenga un nivel de razonamiento apropiado, a lo que debe estribar la gestión de empleo público. Estas cualidades y aptitudes no solo deben ser evaluadas por la Administración al momento de ingresar al régimen de empleo público, sino que deben ser constantemente reexaminadas en aras de mantener la confianza de la ciudadanía en la calidad de sus instituciones. Asimismo, se debe destacar que la evaluación del desempeño de los funcionarios públicos es de tan alto valor que mediante la reforma del año 2000 el Constituyente Derivado quiso otorgarle raigambre constitucional. En concreto, es el artículo 11, párrafo 2°, de la Carta Política el que reconoce la importancia de la evaluación de resultados de la Administración Pública, al señalar lo siguiente: "(...) La Administración Pública es sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas". En consecuencia, en este estado de las cosas, la evaluación del desempeño de los funcionarios públicos ya no es solo una exigencia legal ni reglamentaria (como se verá adelante), sino constitucional, con la que se pretende alcanzar una buena y eficiente gestión pública. En conclusión, la importancia de la utilización de diversos instrumentos que tiendan a evaluar el desempeño en la función pública encuentra su razón de ser en altos principios constitucionales potenciados reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala, principalmente la idoneidad comprobada del artículo 192 constitucional y el texto del ordinal 11 también de la Constitución. II.- Sobre la inconstitucionalidad del artículo 156 de la Convención Colectiva de Trabajo de Nombre3161 2011-2012. En primer lugar, es preciso pronunciarse sobre el tema del doble pago por concepto de anualidades que reciben los trabajadores de RECOPE, en virtud de los beneficios obtenidos a través de su convención colectiva y de los que también les reconoce la Ley de Salarios de la Administración Pública (Ley Nº 2166 y sus reformas). Tal como lo expone la parte accionante, a la generalidad de los servidores que conforman el sector público se les reconoce un único incentivo económico según sus años de servicio con la Administración Pública. Tal beneficio o plus salarial es comúnmente denominado como anualidades, que se idearon como un reconocimiento de la Administración para premiar, aparentemente, la experiencia adquirida por los funcionarios que, de manera continua, le han prestado sus servicios, aunque, como se verá adelante, en realidad está condicionado al rendimiento del servidor. Esta figura encuentra su fundamento normativo justamente en la Ley de Salarios de la Administración Pública, en la que se reconoce este incentivo a favor de todos los funcionarios que brindan sus servicios a la Administración Pública, dentro de los cuales se encuentran los servidores de RECOPE. Ahora bien, el artículo 155 de la Convención Colectiva de Nombre3161 remite a la escala de salarios de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en los siguientes términos: "Articulo 155.- La escala de salarios establecida en la Ley de Salarios de la Administración Pública, será aplicada a los trabajadores a que este Convenio se refiere. Se continuará reconociendo cada uno de los pasos siguientes de dicha escala, conforme los trabajadores vayan adquiriendo su derecho al disfrute de vacaciones". Sin embargo, en el ordinal 156 de la Convención nuevamente se reconoce a favor de los trabajadores de Nombre3161 otro pago por el mismo concepto de anualidades: "Artículo 156. Los trabajadores mantendrán y recibirán un aumento del porcentaje de la anualidad del cuatro por ciento al cinco por ciento del salario base por cada año laborado, que han venido recibiendo en virtud de negociaciones anteriores". Ante este panorama, tenemos dos normas de la convención colectiva que reconocen a favor de los trabajadores de Nombre3161 dos montos diferentes por un único concepto: anualidades o años de servicio. Esto, en mi consideración, es abiertamente inconstitucional. No comparto la tesis de que este doble pago por el rubro de anualidades esté adecuadamente fundado en el objetivo de reducir la brecha salarial entre cierto grupo de trabajadores de Nombre3161 y los demás funcionarios de la Administración Pública. Tal fin se debe alcanzar a través de mecanismos naturales y directos, como el aumento del salario base, y no mediante vías que impliquen beneficios desproporcionados, como ocurre en la especie, en que los trabajadores de Nombre3161 reciben doble paga por un mismo concepto: la anualidad. Ante tal situación, opto por preservar la constitucionalidad del numeral 155 de la Convención de cita, no solo porque no ha sido objeto de la acción, sino también porque dicha norma se limita a asignar el beneficio de la anualidad previamente reconocido en la Ley N° 2166 y que se extiende a los trabajadores de RECOPE. Ahora bien, como la anualidad que estimo constitucional es la reconocida en la Ley de Salarios de la

Administración Pública, es preciso efectuar algunas acotaciones en torno a este incentivo. En primer lugar, el artículo 5 de esta Ley de Salarios exige una evaluación de méritos para proceder con el pago de las anualidades en el sector público. Así reza el texto legal: "(…) Los aumentos anuales serán concedidos por méritos a aquellos servidores que hayan recibido calificación por lo menos de "bueno", en el año anterior, otorgándoseles un paso adicional, dentro de la misma categoría, hasta llegar al sueldo máximo'" (lo subrayado no corresponde al original). En la práctica, este pago ha sido concedido de modo automático, es decir, sin que de previo se verifique si la calificación del servidor beneficiado ha sido de "buena". A tenor de este artículo 5 mencionado, así como en concordancia con los principios constitucionales de idoneidad comprobada (numeral 192 de la Constitución Política) y evaluación de resultados (ordinal 11 de la Constitución Política), el pago de la anualidad no debe ser automático, como ha operado a la fecha, sino que se debe atribuir solo a aquellos servidores que destaquen en el desempeño en sus funciones públicas. Es decir, en verdad la anualidad no es un plus salarial fijado como reconocimiento a la experiencia del servidor en una institución, sino más bien un premio a la "buena experiencia" que se haya tenido con tal funcionario, o mejor dicho, a su" buen desempeño". Como se vio anteriormente, el artículo 11, párrafo 2º, de la Constitución establece la imperiosa necesidad de evaluar los resultados de la gestión pública. Es cierto que a la fecha no existe una ley regulatoria en el país que busque uniformar la aplicación efectiva de las evaluaciones de desempeño en el ámbito de la función pública; empero, ello no demerita la relevancia de la evaluación en tanto principio constitucional que debe orientar la gestión de la Administración Pública. En mi criterio, el texto del artículo 11, párrafo 2°. de la Constitución estatuye un mandato claro e inequívoco: se deben evaluar los resultados en la gestión pública. Así las cosas, en este contexto en que. por un lado, la citada norma constitucional impone la evaluación de los resultados de la gestión pública, y, por el otro, el ordinal 5 de la Ley de Salarios exige una evaluación de méritos previa al pago de las anualidades, cobra mayor sentido la necesidad de una ley refutatoria de la evaluación de desempeño en la Administración, porque esta facilitaría el pago de las anualidades con base en los méritos. Corolario de lo expuesto, estimo pertinente declarar la inconstitucionalidad del artículo 156 de la Convención Colectiva de Trabajo de Nombre3161 2011-2012, por devenir en un privilegio intolerable y, además, aprovecho para señalar que el pago de anualidades establecido en la Ley de Salarios de la Administración Pública (N° 2166), concretamente en su numeral 5, exige que previo a su reconocimiento sea efectuada una evaluación del desempeño, pues tal pago solo procede cuando el servidor es calificado al menos con un "bueno". Ergo, las anualidades establecidas en la Ley Nº2166 no son, de ninguna manera, automáticas, en virtud de lo cual tampoco lo son las que se dan conforme al artículo 155 de la Convención Colectiva citada. III.- Sobre la inconstitucionalidad del numeral 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de Nombre3161 y el premio al mínimo esfuerzo. Por otra parte, estimo que el artículo 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de Nombre3161 reconoce el pago de un incentivo salarial a funcionarios que no precisamente destacan por su excelencia. Esta disposición prohíbe acreditar dicho incentivo salarial a aquellos servidores de Nombre3161 que obtengan una calificación inferior a 70 en la evaluación de desempeño correspondiente; a contrario sensu, a los empleados que superen el 70 (aunque sea una calificación mínima), sí se les cancela dicho incentivo. Esto significa, ni más ni menos, que un funcionario que obtenga una calificación de 70 en su evaluación de desempeño recibirá el mismo incentivo salarial que aquel cuya eficiencia y calidad en el ejercicio de la función pública sea sobresaliente y, por ende, haya recibido una nota de 90 o superior. Revisadas las Normas para la Evaluación del Desempeño de RECOPE, no se constató que existiera alguna disposición tendente a reconocer una escala que permitiera graduar el monto del pago de tal beneficio en función de la calificación obtenida, cuando esta fuere superior a 70. Esto significa inexorablemente que el artículo 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de Nombre3161 premia el mínimo esfuerzo de algunos y, en consecuencia, devalúa la calidad de otros, al tratar por igual a trabajadores en situaciones evidentemente diferentes. Subrayo que lo evaluación del desempeño de los funcionarios tiene que ser el punto clave para la procedencia o no de este incentivo salarial. Bien aplicado, este resulta sumamente beneficioso en aras de un servicio público eficiente, pues permite mantener en el ejercicio de la función pública a aquellas personas que no solamente demostraron ab initio ser aptas para ocupar el puesto, sino que también a través del tiempo siguen demostrando esas cualidades de idoneidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones. Ahora bien para evaluar el adecuado ejercicio de las funciones públicas de un servidor resulta obvio pensar que antes deben haberse definido las expectativas, metas y objetivos que se pretenden cumplir en el grupo laboral correspondiente. En la medida que estos propósitos de la gestión pública se encuentren debidamente preestablecidos y conocidos por todos, será más transparente precisar cuáles fueron alcanzados y quiénes cumplieron un papel fundamental para lograrlos. En la especie, el artículo 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de Nombre3161 viene a premiar a aquellos funcionarios que. luego de la evaluación de desempeño correspondiente, la superan sin mayores méritos. Tal como se encuentra redactada la norma, el incentivo salarial regulado no solo va dirigido a aquellos funcionarios que sobresalen por sus logros, sino también a aquellos que realizan el mínimo esfuerzo. De ahí que una disposición tan complaciente contravenga el espíritu de la evaluación de desempeño en la función pública que se pretendió resguardar en el ordinal 11 de la Constitución Política, así como el principio de idoneidad comprobada desarrollado en el artículo 192 constitucional, por lo que tal norma la declaro francamente inconstitucional. Independientemente de lo anterior, el artículo 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de Nombre3161 también resulta inconstitucional, pues si partimos del supuesto de que el beneficio de la anualidad del ordinal 155 de la Convención Colectiva de Nombre3161 2011-2012 remite a la anualidad tal como está regulada en el ordinal 5 de la Ley de Salarios de la Administración Pública (que exige que aquella solo sea reconocida al funcionario cuyo rendimiento ha sido calificado al menos como "bueno"), entonces arribamos fácilmente a la conclusión de que en ambos el beneficio salarial depende del nivel de desempeño del funcionario, por lo que nuevamente se estaría ante el doble pago de un plus salarial a partir de una misma causa".

II.- VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RUEDA LEAL, EN CUANTO AL ARTÍCULO 38-3. En la sentencia nro. 2020-019812 de las 13:02 horas del 14 de octubre de 2020 vertí mi criterio con respecto a la posibilidad de destinar fondos públicos al financiamiento de uso privado, mediante la contribución a fondos de ahorro de los trabajadores:

"VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RUEDA LEAL.

En el sub examine, el numeral 135 impugnado regula el Fondo de Ahorro y Capital de los Trabajadores de JAPDEVA. Se trata de un fondo privado para el beneficio particular de los trabajadores -verbigracia, para la adquisición de viviendas o vehículos para uso personal- financiado en parte con fondos públicos. En efecto, según la norma, JAPDEVA se compromete a aportar mensualmente a ese Fondo, a partir de la homologación de esta Convención Colectiva, un 6 % del total de la planilla de los trabajadores protegidos

por ese instrumento de negociación colectiva (los trabajadores aportan 5% como mínimo de su salario mensual).
Sobre este tipo de privilegio, en la sentencia n.º 2019-008127 de las 11:40 horas del 8 de mayo de 2019, me pronuncié en este sentido:
“Voto salvado del Magistrado Rueda Leal, con respecto a los artículos 55, 75 y 76.
(…)
En cuanto a los artículos 75 y 76 de la Convención cuestionada, dichas normas establecen el Fondo de Ahorro y Préstamo y el aporte patronal por parte de la CNFL a esc fondo. A fin de comprender concretamente la trascendencia del aporte patronal, la Sala requirió a la ARESEP que indicara cómo impacta ese aporte a los usuarios del servicio. Según la prueba aportada, el fondo, en relación con los demás beneficios derivados de la Convención Colectiva, tuvo un peso del 82.90% para la tarifa del sistema de distribución eléctrica y un 80.25% para el sistema de generación eléctrica. La ARESEP aclaró que el impacto del fondo en la tarifa del sistema de generación eléctrica es del 3.32%, lo que equivale a 711.76 millones de colones en ingresos necesarios para el periodo de 15 meses, entre octubre de 2017 y diciembre de 2018. Por su parte, su impacto en la tarifa del sistema de distribución eléctrica es del 1.28%, lo que equivale a ¢2,890.59 millones para ese mismo periodo. En ese mismo orden de ideas, la CNFL aclaró que el monto de la contribución al fondo para el año 2017 había sido de ¢3.121.020.000.
Este gasto de la Convención Colectiva contrasta con la apremiante situación financiera de la CNFL. Como es público y notorio, la CNFL registra pérdidas millonarias desde hace varios años. Basta acudir a los informes de la Contraloría General de la República sobre la Evolución Fiscal y Presupuestaria del Sector Público para verificar este hecho.
Debe cuestionarse entonces si es razonable exigir a una compañía estatal con estados financieros deficitarios que destine anualmente miles de millones de colones a un fondo de ahorro y préstamo. Si bien reconozco el desarrollo jurisprudencial de las normas 50 y 74 constitucionales, con respecto a la solidaridad humana y el principio de justicia social, no menos cierto es que dichos postulados deben mesurarse a la luz del sano manejo de los fondos públicos.
En el caso concreto y vistos los datos expuestos, estimo que la carga impuesta a la CNFL con base en los artículos impugnados excede los postulados de solidaridad y justicia social que defiende la Sala y, más bien, se torna en una liberalidad a favor de un grupo determinado de personas, en perjuicio del sano manejo de los fondos públicos.”
En el sub iudice, estimo igualmente inconstitucional que se destinen dineros públicos para el financiamiento de un fondo de ahorros y préstamos de naturaleza eminentemente privada. Este abuso es francamente superlativo, toda vez que los fondos públicos deben estar dirigidos al mejoramiento del servicio público, a lo sumo a coadyuvar en situaciones particulares de solidaridad social (como la muerte de un hijo), pero sin que alcance privilegios realmente desproporcionados o exorbitantes, como sucede en este caso, en donde dineros públicos se utilizan en porcentajes importantes al mero beneficio privado de un funcionario público, como por ejemplo para financiarle la adquisición de un vehículo o una residencia particular”.
Los argumentos expresados en ese momento son plenamente aplicables al sub examine, toda vez que la norma cuestionada obliga al ICE a aportar 6% de los salarios ordinarios al Fondo de Garantías y Ahorro, dineros que, en lugar de satisfacer el bien común mediante el mejoramiento del servicio brindado, tendrán como destino el beneficio privado de un funcionario público.
Paul Rueda L.
CO08/23

... Ver menos

Contenido de Interés:
Tipo de contenido: Voto salvado
Rama del Derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
Tema: TRABAJO
Subtemas:
- NO APLICA.

Exp: 17-003314-0007-CO
Res. N° 2023001055
Voto salvado de los Magistrados Castillo Víquez, Rueda Leal y Garro Vargas en cuanto al supuesto de los hermanos del artículo 28-20 b), con redacción del segundo. En la sentencia nro. 2020-19812 de las 13:02 horas del 14 de octubre de 2020, indicamos:
“En la sentencia 2019001107 de las 18:30 horas de 23 de enero de 2019, los Magistrados Castillo Víquez y Rueda Leal consignamos: “Con respecto al inciso b) del numeral 34. Al analizar este inciso, consideramos que debe declararse inconstitucional solo respecto de los abuelos, abuelas, hermanos y hermanas, toda vez que concede igual número de días de licencia o permiso para el caso de fallecimiento de dichos familiares que para el deceso de la hija, el hijo o los padres. Notamos que otras regulaciones (verbigracia el Estatuto de Servicio Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial) conceden menos días o, incluso, no conceden ningún permiso o licencia para el caso de los primeros (abuelos y hermanos). Dichas regulaciones -y es nuestro razonamiento de fondo- efectúan una distinción según la cercanía de los familiares con el funcionario, distinción que no efectúa la norma cuestionada, falencia que nos lleva a declararla inconstitucional en ese respecto.” Siguiendo esta línea, en el sub examine, junto con la Magistrada Garro Vargas, salvamos el voto y declaramos inconstitucional el beneficio establecido en el artículo 48 incisos c), respeto de los nietos, y d), en cuanto a los abuelos y hermanos, pero hacemos la salvedad de que se demuestre la existencia de una relación de padre o hijo de crianza entre la persona fallecida y el trabajador beneficiado.”
En el caso de marras, notamos que la norma cuestionada no efectúa la distinción apuntada cuando se trata de los hermanos, situación que contradice el criterio expuesto. En ese tanto, declaramos con lugar la acción en contra del citado inciso, pero solo en lo que se refiere al supuesto de los hermanos.
Fernando Castillo V.

Paul Rueda L. Anamari Garro V.
CO08/23
... Ver menos

Texto de la Resolución

□□□□□□□□□□□□□CO

Exp: 17-003314-0007-CO
Res. Nº 2023001055

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas y cuarenta y uno minutos del dieciocho de enero del dos mil veintitrés.

Acción de inconstitucionalidad promovida por [[Nombre1]], cédula de identidad CED1. [ ], [[Nombre2]], cédula de identidad CED2. [ ], y [[Nombre3]], cédula de identidad CED3. [ ], para que se declaren inconstitucionales los artículos 8.3, 16.5.1, 16.5.2, 16.5.3, 16.5.4, 27.1.b, 27.1.c, 28.20.a, 37.1.a, 37.1.b., 37.2, 38.2, 38.3, y 40.7 del Estatuto No. 5817 de 18 de diciembre de 2007, Estatuto de Personal del Instituto Costarricense de Electricidad, aprobado mediante acuerdo de la sesión del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad No. 5817, de 18 de diciembre de 2007 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 44 de 3 de marzo de 2008, por estimarlos contrarios a los artículos 11, 25, 33, 46, 57, 68, 176, 191 y 192 de la Constitución Política, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, no discriminación, razonabilidad y proporcionalidad, equilibrio financiero y eficiencia administrativa. Intervinieron también en el proceso el representante de la Procuraduría General de la República y el Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 17:30 horas del 28 de febrero del 2017, los accionantes solicitan en resumen que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 8.3, 16.5.1, 16.5.2, 16.5.3, 16.5.4, 27.1.b, 27.1.c, 28.20.a, 37.1.a, 37.1.b., 37.2, 38.2, 38.3, y 40.7 del Estatuto No. 5817 de 18 de diciembre de 2007, Estatuto de Personal del Instituto Costarricense de Electricidad, por estimarlos contrarios a los artículos 11, 25, 33, 46, 57, 68, 176, 191 y 192 de la Constitución Política, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, no discriminación, razonabilidad y proporcionalidad, equilibrio financiero y eficiencia administrativa. Las normas se impugnan en cuanto establecen beneficios desproporcionados e ilegítimos para los trabajadores del Instituto Costarricense de Electricidad, en detrimento de los principios y disposiciones constitucionales supra aludidos.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostentan para promover esta acción de inconstitucionalidad, señalan que proviene de la defensa de los intereses difusos como es el manejo de los fondos públicos.

3.- Por resolución de las 09:20 horas del 01 de marzo del 2017, se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República y al Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad.

4.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 54, 55 y 56 del Boletín Judicial, de los días 16, 17 y 20 de marzo del 2017.

5.- La Procuraduría General de la República rindió su informe. Señala que:

I. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN. En asuntos como el que nos ocupa, esa Sala ha estimado que existe un interés difuso para solicitar la revisión de la normativa salarial y de empleo que rige en las distintas instituciones públicas, toda vez que el tema tiene relación directa con el buen manejo de fondos públicos. II. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS DEL ESTATUTO DE PERSONAL DEL ICE CUESTIONADOS EN ESTA ACCIÓN. Sostienen los accionantes que en la acción de inconstitucionalidad sobre la cual se nos confiere audiencia no se cuestiona la naturaleza o la procedencia del Estatuto de Personal del ICE, sino la desnaturalización a la que ha sido sometido a raíz de lo que la doctrina conoce como abuso de derecho. Indican que entre los vicios de constitucionalidad que se manifiestan en las normas que se solicita anular, se encuentra la violación de varios principios: el de razonabilidad y proporcionalidad, el de legalidad, el de igualdad y el de equilibrio presupuestario. En vista de que son varias las normas del Estatuto que se solicitan anular, seguidamente emitiremos nuestro criterio sobre cada una de ellas, en el orden en que fueron consignadas en la acción. A.- Reconocimiento por antigüedad del 3.56% Los accionantes cuestionan el artículo 8.3 del Estatuto impugnado, disposición que reconoce un monto por antigüedad del 3.56% calculado sobre el salario base, el cual se pagará por todos los años de servicio efectivo y por los años trabajados en el sector público. Con respecto a este tema, considera esta Procuraduría que el reconocimiento económico por años de servicio (conocido como anualidades) debe necesariamente estar relacionado con el rendimiento que haya mostrado el servidor durante el periodo de servicios que genera el beneficio. De hecho, la Ley de Salarios de la Administración Pública (n.° 2166 de 9 de octubre de 1967), que reconoce el pago de anualidades para todo el sector público exige, en su artículo cinco, una calificación *"por lo menos de bueno en el año anterior"* para tener derecho al pago de la anualidad. En una ocasión en la que se cuestionó la constitucionalidad del otorgamiento de licencias con goce de salario escalonadas a los servidores del Ministerio de Hacienda conforme acumularan años de servicio, esa Sala resolvió que el otorgamiento de beneficios laborales por el simple transcurso del tiempo, es contrario a la Constitución: (Sala Constitucional, sentencia n.° 3267-2012 de las 16:01 horas del 7 de marzo de 2012). Así las cosas, estima este Órgano Asesor que el artículo 8.3 del Estatuto impugnado, en tanto reconoce el pago de un porcentaje adicional del salario por el solo transcurso del tiempo (sin sujeción al rendimiento mostrado durante el lapso respectivo), viola los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad y de equilibrio presupuestario. B.- Procedimiento para ocupar las plazas vacantes La acción va dirigida también contra las disposiciones que regulan el procedimiento para llenar las plazas vacantes o de nueva creación. Ese procedimiento está

contemplado en los artículos 16.5.1, 16.5.2, 16.5.3 y 16.5.4 del Estatuto cuestionado. Manifiestan los accionantes que dichas normas atentan contra la voluntad del constituyente, pues las posibilidades de convertirse en funcionario del ICE para alguna persona no considerada "de planta" o "de los de adentro", se convierte en una quimera. Sostienen que entre más restrictivo sea un sistema de selección, menor será la posibilidad de dar cumplimiento al principio de idoneidad en la función pública. Afirman que en lo que respecta a la carrera administrativa, la norma atenta contra los principios de eficiencia de la Administración e idoneidad, pues debe garantizarse el acceso de todo ciudadano en condiciones de igualdad a la función pública (artículo 21, inciso 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). Sostienen que en el caso del ICE, ese acceso constituye más un sueño que un derecho para los costarricenses, en clara contradicción con el principio de igualdad ante la ley y de no discriminación en el trabajo. Manifiestan que con las disposiciones cuestionadas no se garantiza plenamente la idoneidad en los nombramientos, pues el concurso externo −esto es, la oportunidad de elegir al mejor de entre muchos, donde se permita la participación de propios y ajenos− es la última opción. A juicio de esta Procuraduría, dar prioridad a los procesos de selección interna, sobre los de selección externa, para llenar las plazas nuevas o las que queden vacantes en el ICE, es una manifestación del principio de carrera administrativa. Esta Procuraduría, fungiendo como Órgano Asesor de la Administración Pública, ha indicado que *"… la carrera administrativa consiste en la posibilidad que tiene el funcionario de gozar de estabilidad en su puesto y de ascender gradualmente a puestos de mayor jerarquía dentro de la organización a la que pertenece, en la medida en que vaya cumpliendo los requisitos y condiciones previamente definidos para ello. Cuando una persona obtiene un puesto en propiedad en la Administración, concomitantemente adquiere la expectativa de desempeñar en el futuro puestos de mayor jerarquía, lo que podría redundar en una mayor satisfacción profesional y una mejor situación económica."* (Dictamen C-018-2010 del 25 de enero de 2010). De esta forma, la puesta en práctica del principio de carrera administrativa constituye una garantía de meritocracia, que permite a los mejores empleados contar con una línea de ascenso, con lo cual se logra, por una parte, que la organización tienda hacia la eficiencia y, por otra, premiar el esfuerzo que realizan los integrantes de la organización para escalar jerárquicamente. Por lo expuesto, no considera esta Procuraduría que priorizar los concursos internos sobre los externos sea contrario a la Constitución Política. C.- Vacaciones Cuestionan además los accionantes los artículos 27.1, 27.1.b y 27.1.c del Estatuto impugnado, los cuales regulan la cantidad de días hábiles de vacaciones que se otorga al personal. Manifiestan los accionantes que la oposición a esta norma tiene que ver con la cantidad de días hábiles que se otorgan, como vacaciones, a un trabajador que ha servido en forma consecutiva por más de cinco y hasta por nueve años (27.1.b.), un total de 22 (12 días hábiles más del derecho que disfrutan el resto de trabajadores del sector privado del país), llegándose −como en el supuesto del numeral 27.1.c.− a un reconocimiento del 300% por ciento más (30 días hábiles) de lo que corresponde a la generalidad de trabajadores del sector privado (10 días hábiles), algo que va más allá de cualquier parámetro de proporcionalidad. Sostienen que este privilegio o "derecho" no es más que una liberalidad que se concede a los trabajadores que superan los cinco años de servicio y que se otorga sin una justificación razonable y no proviene de un reconocimiento justo derivado del servicio prestado; por lo que carece de fundamento moral y jurídico. Con respecto a este tema debemos indicar que la validez del incremento progresivo del disfrute de vacaciones ha sido analizada en varios pronunciamientos de esa Sala. Así, en la sentencia n.° 3002-2006 de las 10:40 horas del 9 de marzo de 2006. En esa oportunidad se rechazó el reparo contra dicho beneficio tomando en cuenta que las vacaciones otorgadas por el Código de Trabajo constituyen un mínimo, que puede ser superado razonablemente, y que el incremento progresivo del número de días de vacaciones ha sido establecido en diversas normas que regulan las condiciones de trabajo en el sector público. Una posición similar a la expuesta mantuvo esa Sala en la resolución 17439-2006 de las 19:37 horas del 29 de noviembre de 2006, en la cual declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad planteada contra el disfrute progresivo de vacaciones en el Instituto Tecnológico de Costa Rica, con un máximo de 31 días hábiles; y en la sentencia n.° 5677-2007 de las 17:06 horas del 25 de abril de 2007, en la que se declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad contra el otorgamiento de treinta días hábiles de vacaciones en la Universidad de Costa Rica. Partiendo de lo anterior, estima esta Procuraduría que la norma que se impugna respeta la línea jurisprudencial establecida por esa Sala en lo referente a la posibilidad del incremento paulatino de los días de vacaciones a que tienen derecho los servidores del sector público. D.- Permisos con goce de salario Los accionantes impugnan también los artículos 28.20, 28.20.a, 28.20.b y 28.20.c del Estatuto de Personal del ICE, normas que están relacionadas con los permisos con goce de salario para los trabajadores por matrimonio; por muerte de padres, hijos, hermanos y cónyuge; y por nacimiento de hijos. En lo que concierne al permiso con goce de salario por matrimonio, manifiestan los accionantes que no existe razón de peso alguna para que el ICE −con los recursos que obtiene a partir de los servicios que vende−, reconozca regalías por el mero hecho del matrimonio, pues esa concesión no guarda relación alguna con el giro de trabajo de la institución, metas cumplidas, o para mejorar la calidad o cantidad de servicios que la institución le brinda al país, por lo que consideran que se trata de un beneficio lesivo a la igualdad ante la ley y a la no discriminación que tutela la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional. A juicio de esta Procuraduría, la licencia por matrimonio contemplada en la norma que se cuestiona no es excesiva y, por tanto, no es irrazonable ni desproporcionada. Ya esa Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre disposiciones similares, con respecto a las cuales no ha encontrado vicio de constitucionalidad alguno. A manera de ejemplo, en la sentencia n.° 17593-2006 de las 15:00 horas del 6 de diciembre de 2006. Partiendo de lo anterior, estima esta Procuraduría que la licencia por matrimonio prevista en el artículo 28-20 a) del Estatuto cuestionado, no es inconstitucional. En lo que concierne al permiso con goce de salario por muerte de padres, hijos, hermanos, o cónyuge del trabajador, los accionantes sostienen que ni uno, ni seis, ni treinta días con goce de salario van a amortiguar el dolor de una ausencia como la de esos familiares. Agregan que esa disposición viene a ratificar la tendencia de disponer de los recursos públicos, afectando los principios constitucionales de igualdad, de proporcionalidad, razonabilidad y equilibrio presupuestario. Afirman que el Estatuto de Personal del ICE otorga beneficios que no son para toda la clase trabajadora, ni siquiera para todos los trabajadores del sector público, sino exclusivamente para los trabajadores del ICE, por lo que, aparte de una discriminación, se configura un abuso de fondos públicos, en detrimento de los dictados de una sana administración del erario, lo que afecta la razonabilidad y proporcionalidad del uso de estos fondos públicos del ICE. Con respecto a este tipo de licencias, debemos indicar que esa Sala se ha pronunciado ya sobre la razonabilidad de otorgarlas. Así, en su sentencia n.° 2006-17438 de las 19:36 horas del 29 de noviembre de 2006. En la sentencia a la que se refiere el párrafo anterior, esa Sala tomó en cuenta además que el artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil otorga licencias por causas similares a la generalidad de los empleados

que trabajan para la Administración Central, por lo que no podría afirmarse que el beneficio que se cuestiona aplique únicamente para los empleados del Banco, o que sea contrario al principio de igualdad o al de razonabilidad. Una posición parecida a la descrita siguió esa Sala en su sentencia 17440-2006 de las 19:38 horas del 29 de noviembre de 2006, donde analizó la validez de las licencias con goce de salario por deceso de parientes previstas en la Convención Colectiva del Consejo Nacional de Producción; y en la sentencia n.° 17441-2006 de las 19:39 horas del 29 de noviembre de 2006, donde se revisaron las licencias contempladas por el mismo concepto en la Convención Colectiva de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz. Así las cosas, estima esta Procuraduría que la licencia que otorga el artículo 28-20 b) del Estatuto de Personal del ICE a los servidores de esa institución con motivo del fallecimiento de un familiar cercano, no es inconstitucional. En lo que concierne al permiso con goce de salario por el nacimiento de un hijo, manifiestan los accionantes que cualquier persona o familia, en cualquiera de sus manifestaciones, sabrá desde nueve meses antes del alumbramiento que ese hecho sucederá y que deben adecuarse las condiciones familiares para la feliz llegada de un nuevo miembro. Sostienen que siempre habrá necesidad de un acomodo personal, sicológico y físico del trabajador, quien como padre asume ese nuevo rol. Pero de ahí a considerar que el nacimiento de un hijo, per se, deba obligar a la institución a otorgar un permiso con goce de salario por dos días hábiles, es lesivo a la igualdad ante la ley y a la no discriminación que tutela nuestra Carta Política y la jurisprudencia constitucional. Al respecto, debemos indicar que a juicio de esta Procuraduría, otorgar a los servidores del ICE un permiso por dos días con motivo del nacimiento de un hijo no es desproporcionado ni irrazonable. Se trata de una situación especial en la que se justifica que la familia esté unida, atendiendo las necesidades de toda índole que implica el nacimiento de un hijo. Además, ese beneficio no es exclusivo de los servidores del ICE, sino que también se otorga a los del Poder Ejecutivo cubiertos por el Régimen de Servicio Civil, según lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Adicionalmente, esa Sala, al conocer acciones de inconstitucionalidad establecidas con la finalidad de cuestionar beneficios similares, ha establecido que tales licencias no son contrarias al Derecho de la Constitución. Ese fue el caso, por ejemplo, de la sentencia n.° 17441-2006 de las 19:39 horas del 29 de noviembre de 2006, relacionada con la Convención Colectiva de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz. Así las cosas, estima esta Procuraduría que la licencia a la que se refiere el artículo 28-20 c) impugnado, no es inconstitucional. E- Auxilio de cesantía superior a 20 años Cuestionan además los accionantes los artículos 37.1.a y 37.1.b del Estatuto de Personal del ICE, los cuales contemplan los cálculos de auxilio de cesantía para los trabajadores que tengan un año o más de laborar para la institución antes de la vigencia del artículo 3° de la Ley n.° 7983 y que hayan continuado prestando sus servicios a la Institución después de esa fecha. Manifiestan los accionantes que el pago dispuesto en el inciso A), no resulta razonable ni proporcionado, ya que es posible que un servidor llegue a recibir más de 20 meses de cesantía, pues a partir del octavo año se reconoce un mes de salario por cada dos laborados, con lo cual, a partir de los 34 años de servicio se podría llegar hasta a los 21 meses de cesantía. Sostienen que el inciso B) in fine no hace más que confirmar el abuso al disponer que en ningún caso la sumatoria de años reconocidos podría exceder los 24, cuando ya se sabe que esa Sala ha dispuesto que hasta 20 años se podía considerar razonable y proporcionado, por lo que una cantidad mayor a esa necesariamente debe ser declarada inconstitucional. En lo que se refiere al rompimiento del tope de la cesantía (tope que está previsto en el artículo 29 del Código de Trabajo en 8 años) estima esta Procuraduría, con fundamento en reiteradas resoluciones de esa Sala, las cuales comparte, que si bien es constitucionalmente admisible aumentar el tope previsto en el artículo 29 citado, no lo es otorgar cesantía por más de 20 años, pues ello resulta excesivo e irrazonable, aparte de que atenta contra un uso eficiente de los fondos públicos. Así las cosas, considera este Órgano Asesor que los artículos 37.1.a y 37.1.b del Estatuto de Personal del ICE son inconstitucionales en tanto admiten el pago de cesantía superando el límite de 20 años. F.- Cesantía por retiro voluntario También cuestionan los accionantes el artículo 37.2 del Estatuto Personal del ICE, el cual dispone que el trabajador que renuncie acogiéndose al retiro voluntario, después de haber prestado servicios de manera ininterrumpida durante diez años, o más, tiene derecho a recibir un porcentaje de la cesantía. Dicha disposición establece:

***"37-2** El trabajador que renuncie a la Institución acogiéndose al retiro voluntario, después de haber prestado servicios a la misma en forma ininterrumpida durante 10 años o más, tendrá derecho a recibir un porcentaje de fa Cesantía que haya acumulado, de acuerdo con la siguiente tabla:*

Afirman los accionantes que la disposición transcrita debe anularse por habilitar el derecho a reconocer auxilio de cesantía en caso de renuncia, a pesar de que esa Sala ha manifestado que tal reconocimiento rebasa los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, manifiestan que esa norma promueve la discriminación, pues únicamente avala el pago de cesantía en caso de renuncia para funcionarios con al menos 10 años de servicio en la institución, en perjuicio de cualquiera de ellos con menos de 10 (o del resto de funcionarios públicos, quienes carecen de una disposición semejante en su régimen laboral), con lo cual se configura una transgresión a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación en el trabajo. Sostienen que el reconocimiento del auxilio de cesantía, en caso de finalización de la relación sin responsabilidad patronal, además de suponer una verdadera desnaturalización de ese instituto, encuentra su única justificación en la animosidad dispendiosa, complaciente, e irresponsable, de quienes, por parte de la Administración, adoptaron el acuerdo de Consejo Directivo que, finalmente, y en lo formal, satisfizo el requisito de legalidad que en la actualidad está dando pie para el reconocimiento de una verdadera gollería, en perjuicio no únicamente de las finanzas de la institución, sino de los legítimos intereses de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios que vende el ICE. Sobre este punto, esta Procuraduría concuerda con los accionantes en el sentido de que el otorgamiento de cesantía, por cualquier causa, implica desvirtuar la naturaleza jurídica de la figura, la cual está prevista, constitucional y legalmente, para los casos de despido sin responsabilidad del trabajador. En ese sentido, nótese que el artículo 63 de la Constitución Política indica que tendrán derecho al pago de cesantía *"los trabajadores despedidos sin justa causa".* Esa Sala, al analizar la validez de la Convención Colectiva del Instituto Nacional de Seguros, sostuvo que el pago de cesantía solo procede cuando el fin de la relación se produce por decisión unilateral del patrono: (Sala Constitucional, sentencia n.° 1002-2008, de 14:55 horas de 23 de enero de 2008. En igual sentido puede consultarse la sentencia n.° 17437-2006 de 19:35 horas de 29 de noviembre del 2006). Así las cosas, sugerimos a esa Sala declarar la inconstitucionalidad del artículo 37.2 del Estatuto de Personal del ICE, en tanto establece la posibilidad de pagar cesantía independientemente de la causa de rompimiento de la relación laboral. G.- Fondo de Garantías y Ahorro Los accionantes impugnan también los artículos 38.2 y 38.3 del Estatuto del Personal del ICE, relacionados con el aporte al Fondo de Garantías y Ahorro que realiza tanto el trabajador en propiedad como el mismo Instituto. En

lo que concierne al ahorro que debe realizar el trabajador, manifiestan los accionantes que la norma impugnada obliga a todos los funcionarios que resulten nombrados en propiedad, a formar parte del Fondo de Garantías y Ahorro, lo que atenta contra la libertad de asociación consagrada en el artículo 25 de la Constitución Política, al tenor del cual, nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación, −en el sentido más amplio de este concepto− y menos aún, cuando además de la pertenencia forzada, ésta supone al funcionario un rebajo de un 5% de su salario ordinario mensual. Sobre este punto, estimamos, en primer lugar, que los accionantes carecen de legitimación para cuestionar, en nombre de los empleados del ICE, una supuesta violación a su derecho de (no) asociarse. Si una persona estima que se está violando su derecho de asociación, es ella (o su representante) quien debe tomar las acciones respectivas para hacer respetar ese derecho, lo cual no ha ocurrido en este caso. Por otra parte, los Fondos de Garantías y Ahorro como el que se analiza no tienen naturaleza asociativa, por lo que no le son aplicables los principios que rigen la libertad de asociación. Sobre el tema, en el caso del Fondo de Socorro Mutuo del Poder Judicial, esa Sala Indicó (Sentencia n.° 5033-97 de las 14:09 horas del 28 de agosto de 1997, reiterada, entre otras, en la n.° 10049-2004 de las 14:49 horas del 13 de setiembre del 2004). Partiendo de lo anterior, estima esta Procuraduría que los accionantes no están legitimados para acusar en esta vía, en representación de los empleados del ICE, la violación de su derecho de asociación; aparte de que aun cuando estuvieran legitimados para hacerlo, no existe la violación que señalan. En lo que concierne al aporte que realiza el ICE al fondo, los accionantes sostienen que el monto (6% de su planilla mensual) es astronómico y que tal situación, desde cualquier perspectiva, supone una verdadera desviación de fondos públicos que atenta contra el Derecho de la Constitución. Estiman que lo más grave es que el Estatuto de Personal contenga una disposición en virtud de la cual, el funcionario que cese en su relación de empleo con responsabilidad patronal tenga derecho a retirar una proporción del monto depositado por el ICE que es contabilizado en su cuenta individual −dependiendo del número de años que ha prestado servicios a la institución−, situación que a todas luces constituye una irregularidad y un abuso de fondos públicos, asimilable a lo que la teoría del negocio jurídico identifica como un enriquecimiento sin causa justa. Afirman que con base en el numeral 38.3 de cita, se está cohonestando una situación que, en términos financieros, representa una ruina para el ICE, puesto que a mayor tiempo de servicio, mayor será el porcentaje del aporte patronal que podrían retirar los trabajadores, hasta llegar al extremo de 20 años cumplidos, cuando al trabajador se le reconoce el derecho de retirar el 100% de lo que el ICE estuvo depositando a su favor (6% del salario ordinario), lo cual desmerece las reglas básicas de una sana administración de los recursos públicos. Con respecto a la validez del aporte patronal a este tipo de fondos, ya esa Sala se ha pronunciado indicando que ese aporte encuentra fundamento en el principio de solidaridad social, por lo que no constituye un privilegio ilegítimo (Sentencia n.° 10049-2004 de las 14:49 horas del 13 de setiembre del 2004). Partiendo de lo expuesto, considera este Órgano Asesor de la Sala Constitucional que el aporte patronal al Fondo de Garantías y Ahorro del ICE, no es contrario a la Constitución Política. H- Prioridad a los representantes sindicales para conservar el trabajo Cuestionan finalmente los accionantes el artículo 4.7 del Estatuto de Personal del ICE, el cual contempla que en caso de una eventual disminución del personal, los representantes de los trabajadores tendrán prioridad para conservar el empleo. Manifiestan los accionantes que el criterio determinante para decidir cuáles funcionarios del ICE van a conservar su empleo en caso de reducción de personal, debería ser la eficiencia, la productividad y las metas cumplidas o superadas de los servidores, no el ser representante de los trabajadores. Estiman que la prioridad para permanecer en planilla no está determinada por la eficiencia o rendimiento del funcionario, ni siquiera por su antigüedad o años de servicio, sino que se recurre a un criterio discriminatorio, divorciado por completo de los mandatos constitucionales, al establecer que los representantes sindicales tendrán prioridad para conservar el empleo, cualquiera que fuere el origen de una eventual disminución de la fuerza de trabajo. Sostienen que la Recomendación 143 de la Organización Internacional del Trabajo no va más allá de lo que conceptualmente se entiende como una excitativa, encargo o súplica, de manera que jamás será de recibo asimilar sus alcances con los de una orden o mandato expreso, máxime que la Recomendación 143 de cita, en su numeral 6.1 establece, literalmente, que las proposiciones allí contenidas fueron pensadas para sociedades o Estados donde no existan suficientes medidas de protección aplicables a los trabajadores en general, lo cual no pareciera que ocurra en Costa Rica. Afirman que la norma impugnada privilegia la protección de los intereses privados (gremiales), por encima de los de la colectividad (públicos), pues la prioridad para permanecer en la institución, en caso de reducción de la fuerza laboral del ICE, por falta de recursos, o por reestructuración, la tiene la dirigencia sindical, situación que desmerece en todo el criterio de idoneidad comprobada plasmado en nuestra Ley Fundamental. Tal y como indicamos al contestar la audiencia que se nos confirió con motivo de la acción de inconstitucionalidad que se tramita bajo el expediente n.° 16-16564-0007-CO, debemos reiterar ahora que diversos instrumentos internacionales suscritos por Costa Rica, tales como los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 87 y 98, aprobados por la ley n.° 2561 de 11 de mayo de 1960, así como el 135, aprobado mediante la ley n.° 5968 del 9 de noviembre de 1976, propician una actuación proactiva del Estado costarricense hacia la ampliación de la protección de la libertad sindical y el derecho de sindicación, pues no basta con permitir la sindicación, sino que es necesario protegerla contra todo acto de injerencia indebida por parte de las distintas entidades patronales –incluido el propio Estado y sus instituciones− y asegurar así su efectividad y autonomía. La manifestación más frecuente de esos principios lo constituye el denominado “fuero sindical”, originalmente entendido, en su concepción restrictiva, como la protección del dirigente sindical contra el despido, que a nivel legal, en nuestro país, la ley n.° 7360 de 4 de noviembre de 1993, vino a desarrollar al adicionar al Título V del Código de Trabajo, un Capítulo III, denominado *“De la protección de los derechos sindicales”*, que en términos generales, prohíbe acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores. El artículo 367 del Código de Trabajo, “sin perjuicio de disposiciones más favorables, establecidas en virtud de convenciones colectivas de trabajo”, regula a modo de “norma mínima”, y por ende, superable, el fuero de estabilidad sindical. Entonces, la institución del fuero sindical así entendida, es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que les compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, se procura el desarrollo normal de las actividades sindicales, y por ello garantiza que los miembros de un sindicato y en especial de los dirigentes sindicales, mientras ostentan el mandato concedido en forma válida y actúen conforme al ordenamiento jurídico, puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. La disposición que se impugna es una manifestación de esa protección especial que el Estado costarricense se comprometió a otorgar a los representantes de los trabajadores, y que se fundamenta además en el texto expreso

de la Recomendación n.° 143 de la OIT, la cual sugiere *"reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal"*. (Artículo 6.2.f). Ciertamente, la búsqueda de eficiencia debe ser el norte en todas las instituciones del Estado, pero ese objetivo no debe ser incompatible con la tutela de los derechos de los trabajadores, ni con el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado Costarricense. Por lo expuesto, estimamos que el artículo 4.7 del Estatuto de Personal impugnado no es contrario a la Constitución Política. III. CONCLUSIÓN Con fundamento en lo expuesto, este Órgano Asesor considera que el artículo 8.3 del Estatuto de Personal del ICE es inconstitucional mientras no exista norma alguna que exija un rendimiento específico del trabajador como requisito para el otorgamiento de los aumentos por anualidad; los artículos 37.1.a y 37.1.b son inconstitucionales en tanto prevén el otorgamiento de cesantía por un lapso superior a 20 años; y el artículo 37.2 es inconstitucional debido a que permite el pago de cesantía independientemente del motivo del cese de la relación laboral. Por su parte, estimamos que las demás normas impugnadas no presentan los vicios de constitucionalidad que acusan los accionantes.

6.- Rinde su informe [Nombre4] , en su calidad de apoderada General Judicial del Instituto Costarricense de Electricidad y señala en resumen que: **Ubicación histórica del Estatuto.-** Antes de la entrada en vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones, n°8642 (junio del 2008), no existía apertura del mercado de telecomunicaciones. En este nuevo contexto, convergen en el ICE dos realidades inseparables, por un lado, su condición de empresa estatal que brinda el servicio público de electricidad con expansión en negocios a asociados esta materia, y por el otro, su actividad en el marco de la libre competencia de mercado junto con otros agentes nacionales e internacionales, privados y públicos, en el área de telecomunicaciones. Coexisten en esa realidad dos modalidades del interés público igualmente válidas y tutelables. El Consejo Directivo del ICE, en su sesión 2453 del 27 de noviembre de 1972, aprobó un instrumento denominado Estatuto de Personal Permanente del Instituto Costarricense de Electricidad, que vino a reglamentar las relaciones propias de una empresa de desarrollo, con actividades a lo largo y ancho del territorio nacional, inspirado en los principios rectores de la legislación laboral, y los principios constitucionales de justicia social y solidaridad social, propios de nuestro Estado Social de Derecho. Vale acotar que, cuando el ICE inicia actividades, las mismas se rigen por el Derecho Laboral común, y aún cuando se promulga el Estatuto del Servicio Civil en 1953, no abarcaba al ICE. Igualmente, cuando el ICE promulga su Estatuto de Personal, la Ley General de la Administración Pública no había entrado en vigencia. En cuanto a la reforma de 1995, que incorporó al Estatuto beneficios provenientes de los laudos, esa se fundamentó en las nuevas disposiciones emanadas de la propia Sala Constitucional (voto 3285-92 y 1692-92). En ese contexto histórico, que prevalecía cuando se promulgó el Estatuto de Personal del ICE, es entendible que contenga figuras que con el paso del tiempo han perdido vigencia y que probablemente hasta hayan caído en desuso, y algunas otras normas son puestas fuera de contexto. **Sobre las normas impugnadas.-** Artículo 8.3 del capítulo VIII, Escala de salarios, sobre anualidades, pago de antigüedad: el porcentaje que actualmente se paga en el ICE fue aprobado desde el año 1994 y tuvo como sustento el estudio técnico realizado en la Dirección Gestión Humana, aprobándose el porcentaje único de 3,56%. Se destaca que actualmente en el sector público, sector financiero, sector académico y sector municipal, el reconocimiento de anualidades oscila entre un 1,94% y un 15%, ubicándose el porcentaje de la institución dentro de un parámetro razonable. En ese sentido ya la Sala Constitucional había realizado el análisis de razonabilidad de estas normas y del marco normativo que regula las relaciones de trabajo de todo el personal del ICE (ver el voto n°2015-7499), y dentro del cual, el juicio de razonabilidad constitucional de las normas de la ley 8660 indican que no son contrarias a los principios constitucionales. Artículos 16.5, 16.5.1, 16.5.3 y 16.5.4, Selección de personal, sobre plazas vacantes: El orden establecido para el llenado de plazas vacantes responde en primera instancia buscar la idoneidad dentro de la empresa y además para respetar la carrera administrativa de los funcionarios del ICE. No existe violación al principio de igualdad constitucional o de idoneidad en el acceso a los puestos de trabajo. Pretender que para cada plaza se requiere en primer orden contratar personal externo, implica un retroceso en las políticas de contar con el personal idóneo y con conocimiento de los procedimientos internos y conocimientos en materia de telecomunicaciones y de energía. Al aprobarse la Ley 8660 la finalidad fue dotar al ICE de instrumentos legales, técnicos y financieros que permitieran su modernización y fortalecimiento, de cara a los nuevos desafíos en un mercado en competencia, lo que explica que en los artículos 16 y 32 se refuerce la plena autonomía de la Institución para la administración de los recursos humanos. Es común dentro de las mejores prácticas del mercado, inclusive empresas multinacionales, nacionales e instituciones del Estado, en materia de reclutamiento y selección de personal, que las estas agoten en primera instancia la atracción interna, considerando entre otros elementos el conocimiento técnico, de los negocios, la experiencia laboral y como un impulso importante al desarrollo y carrera administrativa de sus trabajadores, aspectos que contribuyen de sobremanera a la estabilidad laboral, productiva y el mejoramiento del ambiente laboral. Utilizar los procedimientos indicados, no implica la imposibilidad de participación de terceros externos a la institución, sino que es proporcionalmente válido a los argumentos de eficiencia y eficacia institucional ya indicados. Es evidente que las normas de carrera administrativa y acceso a los cargos institucionales no afectan el derecho de los ciudadanos de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (violación a la carta democrática de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como lo indican ¡os accionantes), ni causa discriminación en el trabajo o genera lesión al principio de idoneidad constitucional al acceso de cargos públicos. Artículos 27-1, 27-1 a), 27-1 b), 27-1 c) del Capítulo XXVII, Vacaciones: la cantidad de días de vacaciones que establece el código de trabajo resultan insuficientes para garantizar una recuperación plena de las facultades físicas, mentales, emocionales y sociales de los trabajadores que están expuestos a jornadas de trabajo extenuantes y complementan un adecuado ambiente laboral. La jurisprudencia de la Sala Constitucional indicó que el Código de trabajo establece un mínimo legal del derecho aplicable y que puede superarse los días a otorgar al trabajador bajo un sistema de incremento que no sea irrazonable. Así por tratarse de temas ya analizados y fallados por la Sala Constitucional y existir proporcionalidad consideramos existe mérito para rechazar los argumentos de inconstitucionalidad. Artículos 28-20, 28-20 a), 28-20 b y 28-20 c), del Capítulo XXVIII Licencias y Permisos: sobre las licencias con goce de salario, la reiterada jurisprudencia de esa Sala Constitucional, ha indicado que éstas no resultan inconstitucionales, por el contrario, fundamenta su aplicación en la propia Constitución Política. Con respecto a la razonabilidad de la norma que otorga licencias por muerte de familiares, y en casos de nacimiento de hijos, ya existen pronunciamientos judiciales de la Sala Constitucional que indican la validez y pertinencia de estas normas que vienen a fortalecer los derechos constitucionales de protección a la familia, los trabajadores y el Estado en sí mismo. Los argumentos de los accionantes evidencian una

deshumanización de la relación de trabajo, que incluso resta valor a la condición socio afectivo de los trabajadores con su núcleo familiar que atenta contra la unidad familiar como una garantía constitucional. Además, los derechos laborales constituyen los mínimos previstos por el legislador. Artículo 34.4.a, del Capítulo XXXIV, Enfermedad y Maternidad: en cuanto a este artículo, los accionantes no definen su posición, pues si bien lo enlistan entre las normas impugnadas en la página 1 de su libelo, no lo desarrollan ni argumentan en el cuerpo de dicho documento. Artículos 37.1 a y 37.1. b, 37.2, Del Capitulo XXXVII, Pago de Prestaciones por terminación del contrato: La Sala Constitucional ha venido resolviendo el tope máximo de cesantía en 20 salarios, si bien el ICE tiene un tope de 24 salarios, el sistema de cálculo que se utiliza es el de reconocer después del octavo año de servicio un mes de cesantía por cada dos años de labor (y no uno por uno), por lo cual el sistema no violenta los principios de proporcionalidad y racionabilidad, ya que para adquirir el tope de 24 salarios, el funcionario debe laborar 40 años de servicio continuo en la Institución, situación que muy pocos casos llegan al tope establecido. Es importante indicar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador en marzo de 2001, el valor de mes cesantía oscila entre 20 y 22 días de salario, por lo que en la actualidad al aplicar dicha fórmula de cálculo ningún funcionario va a llegar a recibir el equivalente a 24 salarios por concepto de prestaciones. Sobre las normas 37.1 a y 37.1 b se expone lo siguiente: para el caso de los trabajadores del ICE, la formula mencionada no es aplicable, y para lo cual la interpretación correcta es, para que el trabajador reciba el beneficio de esos 20 años de cesantía deberá laborar al menos 32 años de servicio continuo (y no 20 como en los casos analizados por la Sala Constitucional), lo que implica que el reconocimiento de la indemnización está sujeta a una valoración de tiempo dentro del cual el trabajador deberá laborar dos años continuos para computar solamente como derecho UN AÑO. Para el ICE los 4 años adicionales que indica el Estatuto de Personal del ICE son constitucionales por cuanto guardan una estricta proporcionalidad a la antigüedad laboral del trabajador dentro del ICE y solamente puede recibirlo aquel que se ha desempeñado durante este largo periodo de tiempo de 40 años de servicio que se mencionó con anterioridad, y que se enmarca en el razonamiento constitucional del voto 2006-17441 de las diecinueve horas treinta y nueve minutos del veintinueve de noviembre de dos mil seis. Sobre la normas 37-2 se indica lo siguiente: consideramos que la norma impugnada no es inconstitucional, ni desproporcional ni violatoria al principio de igualdad como lo indican los accionantes. El derecho de indemnización por despido, a falta de un seguro de desocupación, se encuentra contemplado en el artículo 63 de la Constitución Política y no se advierte en la aplicación dispuesta en la norma 37-2 que se violente el contenido pragmático de la norma que está dirigida a proteger al trabajador por el rompimiento de su vinculo laboral, sin justa causa. La norma no está dirigida a otorgar una "gollería o abuso" como lo argumentan los accionantes, sino una disposición del patrono de proteger al trabajador, al buen trabajador, al excelente trabajador institucional que debe retirarse sin causal de despido. La norma se aplicaría a aquel trabajador que durante su vida laboral cumple con todos los postulados y requisitos institucionales, lo que equivale al otorgamiento de un incentivo de permanencia y un incentivo de retención de personal calificado que permite una eficiente gestión institucional, sobre todo en la época actual de competencia de mercado en materia de telecomunicaciones. El juicio de inconstitucionalidad que realizan los actores es sesgado y parece dirigido a una controversia con lo señalado en el artículo 29 del Código de Trabajo y no con lo que señalan los artículos 33, 57, y 63 constitucional. Por tal razón consideramos debe rechazarse este argumento de inconstitucionalidad. Sobre el 38.2, 38.3 Del Capítulo XXXVIII, Fondo de Garantía y Ahorros. UBICACIÓN HISTÓRICA DE LA NORMATIVA IMPUGNADA: Resulta necesario hacer una breve reseña histórica. La creación del Fondo del régimen de garantías y ahorro del ICE se enmarca dentro de la Ley 3625 del 21 de diciembre de 1965. Se enmarca dentro de los principios constitucionales de solidad social, adecuado reparto de la riqueza y derecho a la calidad de vida de los trabajadores. La Sala Constitucional ha resuelto casos donde se ha discutido aspectos relacionados con ese fondo (votos 6950-96 y 2000-11500). Tiene las siguientes características, es de creación legal expresa, para fortalecer los derechos de los trabajadores, su financiamiento es una obligación laboral del trabajador y del patrono, es de adscripción forzosa y con contribuciones legales obligatorias. Tal obligación laboral no violenta los artículos 11 y 26 constitucional que indican los accionantes, pues el derecho de asociación no se ve disminuido. Sobre el 40.7, del Capítulo XL, Protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabadores en la empresa, Convenio 169 OIT, art. 6-f: Desde el año 1978, el ICE negoció con las organizaciones laborales el marco de actividad sindical, en el cual se regularon los permisos que iban a tener los dirigentes para atender estas actividades, el Estatuto de Personal actual contiene prácticamente las mismas disposiciones, lo cual refleja que la Administración del ICE ha mantenido y regulado que no se presenten abusos ni se exceda la normativa que lo regula. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INVOCADOS POR LOS ACCIONANTES: Como ha quedado demostrado en forma concreta en cada acápite del apartado anterior, carecen de fundamento las argumentaciones en cuanto a supuestas violaciones a los principios de igualdad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad que invocan los accionantes para que le dieran recibo a su alegato o impugnación de inconstitucionalidad por ser contrarias a los artículos 11, 25, 33, 46, 57, 63, 68, 176, 191 y 91 2 de la Constitución Política vigente. Consideramos que es evidente la falta de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad en la completa lectura e interpretación de la normativa impugnada que realizaron los accionantes y por lo tanto sus argumentos deben rechazarse en su totalidad. Las normas recurridas dentro del mediano plazo dejaran de causar impacto económico y de servicio en las gestiones institucionales, por cuanto su inaplicación por los grupos de trabajadores será cada vez menor. Lo anterior tomando en consideración que la población laboral actual se encuentra en una fase de madurez laboral que próximamente será objeto de jubilaciones y pensiones, lo que implicará que la razonabilidad de la norma aplicada al personal actual sea cada vez más limitada para los nuevos trabajadores que gozaran de un ambiente de trabajo muy diferente a los actuales beneficiarios de la norma. Solicita declarar sin lugar la presente acción de inconstitucionalidad.

7.- Mediante escrito presentado por [Nombre5] , en su calidad de Presidente de la Asociación Sindical de Empleados Industriales de las Comunidades y la Energía (ASDEICE), [Nombre6] , en su calidad de Presidente del Sindicato de Ingenieros del ICE y Afines (SIICE), [Nombre7] , en su calidad de Presidente del Sindicato Industrial de Trabajadores Eléctricos y Telecomunicaciones (SITET), [Nombre8] , en su calidad de Presidente de la Asociación de Abogados y Profesionales del Grupo ICE (ABOGAPROICE), presenta coadyuvancia negativa, solicitan la improcedencia de la declaratoria de inconstitucionalidad. Indican que los sindicatos aquí representados ejercen la representación de los intereses laborales y económico sociales de los trabajadores del ICE, quienes pueden verse directamente afectados por la resolución que este Tribunal llegue a dictar en el presente asunto. Antes de iniciar la exposición de los alegatos para refutar los argumentos, se hace ver que los derechos laborales que se establecen en el Estatuto de

Personal del ICE han sido ratificados por el legislador mediante la promulgación de la Ley n°8660 de Fortalecimiento y modernización de las entidades del sector telecomunicaciones en su artículo 33. Sobre la impugnación del párrafo primero del artículo 8-3 del Estatuto de Personal del ICE (pago de incentivo salarial): no realizan los accionantes ningún ejercicio, ni aportan ningún dato que permita medir y demostrar la violación a los principios de equilibrio presupuestario, proporcionalidad y razonabilidad. Además, los accionantes mal interpretan el contenido del componente salarial, pues la norma recoge un incentivo a la carrera administrativa de los funcionarios, no se trata de un sobresueldo por productividad. El pago del incentivo por antigüedad laboral constituye un componente remunerativo propio de una política salarial de régimen progresivo que buscar incentivar a los funcionarios a mantenerse vinculados a la empresa para así asegurar la permanencia del personal que acumula más experiencia laboral, pues tal condición beneficia directamente los intereses productivos del ICE, así que también sirve para promocionar la buena calidad de los servicios públicos que brinda la institución. Pues de lo contrario, se corre el riesgo de que el personal más capacitado y de mayor experiencia termine trabajando para la competencia. De lo anterior, queda claro que el incentivo salarial por antigüedad sí responde a criterios objetivos que atienden a la consecución de los intereses productivos del ICE y en definitiva al resguardo de los fines públicos que esta gestiona. Por otro lado, el porcentaje por concepto de antigüedad tiene una correspondencia de orden técnico con la política salarial propia del ICE que establece los salarios base en el percentil 75 con fundamento en un estudio técnico de mercado. El incentivo cuestionado es el único componente salarial que reciben los trabajadores del ICE por concepto de años de servicio. A diferencia de otros funcionarios del sector público, los trabajadores del ICE no perciben pago de anualidades propiamente dicho. Por otro lado, es importante señalar que la Sala Constitucional ha determinado que este tipo de incentivos salariales son constitucionalmente procedentes porque forman parte de las políticas salariales de la Administración (véase el voto 2010-05867). También es necesario destacar que el pago del incentivo queda condicionado a un límite determinado por un porcentaje fijo, lo que implica que la Administración queda sujeta a dicho límite, resguardando así el principio de proporcionalidad y razonabilidad. Además, el porcentaje se ubica muy por debajo de otras instituciones, por lo que la norma que ajusta a criterios de razonabilidad. Impugnación de los artículos 16.5 (reglas para llenar plazas vacantes): Del contenido del artículo se desprende que las reglas previstas prevén que el personal sea elegido de acuerdo a criterios de selección basados en la idoneidad comprobada. La norma garantiza que los nombramientos en plazas vacantes o de nueva creación recaigan en funcionarios que además de tener la experiencia laboral necesaria, cumplan a cabalidad los requisitos que se establecen en el Manual de Puestos. Por lo tanto, es falso que el artículo permita que se den nombramientos contrarios al principio de idoneidad, pues en todos los casos habrá de realizarse la valoración de atestados de los funcionarios interesados en ocupar el puesto. Por lo demás, ante la imposibilidad de llenar las plazas con personal interno, permite que se seleccione personal a través de concurso externo. Impugnación de los numerales 27.1 (vacaciones): Nuestro Código de Trabajo, en materia de vacaciones, lo que prevé es una regla de mínimos, que puede ser mejorada por voluntad de partes, cuando así convenga. El ICE, en ejercicio de sus potestades legales, ha establecido un régimen de vacaciones que supera los mínimos, pero que se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad de orden constitucional. Esta Sala ya ha revisado otros regímenes de vacaciones que otorgan un número de vacaciones mayor al mínimo (ver el voto 2006-017440, 2006-03002). Impugnación de los artículos 28.20 (permisos con goce de salario, por matrimonio, muerte y nacimiento de hijos): Frente al vacío del Código de Trabajo, el Estatuto de Personal del ICE regula este tipo de aspectos de forma similar al Reglamento al Estatuto del Servicio Civil. Los accionantes no indican en qué consiste la desproporcionalidad, y de la simple lectura de las normas se comprende que se trata de acontecimientos que en la vida de cualquier ser humano puede tener una mayor importancia o acarrear distintos niveles de sufrimiento. Este tipo de licencias que se otorgan en casos muy específicos por eventos que impactan la vida familiar de cualquier persona trabajadora, deben ser protegidos y defendidos en razón de que derivan de derechos constitucionales y una obligación del Estado de garantizar la protección a la familia, intereses superiores y necesario en un Estado Social de Derecho. También la Sala ha analizado este tipo de reclamos anteriormente y no observó lesión alguna (ver voto 2006-017440). Impugnación de los artículos 37.1 (pago de cesantía): Las normas impugnadas relacionadas con el pago de prestaciones por terminación del contrato no contienen elementos que ocasionen un uso abusivo de fondos públicos. El Estatuto de Personal del ICE regula un tope de 24 salarios, para lo cual tendría que acumular 40 años de trabajo continuo en la institución. Sobre los parámetros de racionalidad para el derecho de cesantía puede verse el voto 2013-011086. Impugnación del artículo 37.2 (cesantía en caso de renuncia): La norma impugnada debe ser interpretada en el sentido de que para que el trabajador reciba la indemnización prevista, debe cumplir una serie de condiciones. No es correcta la manifestación que hacen los accionantes con su lenguaje de marcado acento neoliberal cuando indican que la norma posibilita el reconocimiento de gollerías de forma irresponsable y complaciente en perjuicio de las finanzas de la institución, pues no es un beneficio genérico que se apruebe en forma indiscriminada, sino que opera bajo condiciones específicas. Impugnación de los artículos 38 (Fondo de Garantías y Ahorro): Este Fondo se creó en 1965 para fortalecer los derechos de los trabajadores en materia de seguridad social, está compuesto por el aporte personal de los trabajadores así como el aporte patronal. Ya la Sala Constitucional ha revisado y analizado la naturaleza jurídica del Fondo y no ha encontrado que roce con alguna norma constitucional, y es claro que el Fondo no resulta una asociación (ver voto 0859-98). Los accionantes seguramente ignoran la jurisprudencia vertida bajo iguales argumentos a los que ya fueron descartados por la Sala Constitucional. Los Fondos de Ahorro y Préstamo que funcionan en el sector público de Costa Rica, y que en buena medida se asemejan en su esquema de contribución bipartita con las Asociaciones Solidarias, resultan ser fuentes de ahorro y financiamiento para lograr el cumplimiento de objetivos de justicia social y de solidaridad. Ver los votos 228-90, 5125-93, 2000-11500. De estas sentencias no puede quedar duda de que carecen de sustento, todos y cada uno de los argumentos formulados por los accionantes. Impugnación del numeral 40 (protección a los representantes de los trabajadores): La norma no solo resulta constitucional, sino consecuente con los compromisos del Estado de proteger mediante el fuero especial al representante de los trabajadores en general, por lo que no se vulnera de forma alguna el principio de eficiencia. Ya la Sala Constitucional, en el estudio de un cuestionamiento relacionado con las licencias sindicales, analizó de manera amplia el tema de libertad sindical, y reconoció la necesidad de brindar mecanismos de protección eficaces de los representantes sindicales contra todo acto tendiente a perjudicarlo (ver voto 2006-017440). Por todo lo expuesto, carecen de todo fundamento los alegatos formulados por los accionantes y en consecuencia, debe declararse la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad, toda vez que se han aportado elementos suficientes para determinar que las

normas cuestionadas no resultan contrarias a la Constitución Política y que las mismas constituyen derechos legítimos de todos los trabajadores del ICE a quienes representan.

8.- Mediante escrito presentado por [Nombre9] , Presidente de la Asociación Nacional de Trabajadores y Trabajadoras de Telecomunicaciones, Energía y Afines (ANTTEA), solicitan coadyuvancia negativa, indicando lo siguiente. Normas referentes a condiciones laborales: Las disposiciones impugnadas forman parte del Estatuto de Personal del ICE. El Estatuto fue publicado en marzo del 2008. En ese momento, la labor del ICE se encontraba enfocada al desarrollo de las actividades de electricidad y telecomunicaciones, cuya prestación estaba organizada en ese momento, como monopolio. La Ley 8660 dispuso en sus artículos 32 y 33 que se ratifica la vigencia del Estatuto, los derechos laborales, las situaciones jurídicas consolidadas y los beneficios socioeconómicos. La correcta interpretación del contexto de apertura a la competencia en materia de telecomunicaciones enfrentado por parte del ICE, genera una serie de consideraciones de relevancia. Como resultado del proceso de apertura en telecomunicaciones, el ICE enfrenta nuevos paradigmas en materia de recursos humanos, como la retención de personal, así como la atracción de nuevos trabajadores requeridos, factores donde las condiciones de contratación, carrera administrativa y remuneración, son elementos fundamentales, de ahí la necesidad de contar con disposiciones diferentes a los aplicables en servicios del Estado otorgados en monopolio. Adicionalmente, el parámetro de constitucionalidad utilizado por el impugnante en sus argumentaciones, consiste en comparación de beneficios con el Código de Trabajo, cuando las disposiciones de este último constituyen un mínimo a respetar y nunca un máximo a conferir. El voto 3267-2012 es utilizado por la Procuraduría para sostener la inconstitucionalidad del artículo 8.3 del Estatuto del ICE, referente al rubro del pago de anualidad. No obstante, ese voto se encuentra relacionado con un supuesto totalmente diferente al del numeral 8.3 del Estatuto del ICE, pues allí se analiza el beneficio de una licencia y no el rubro de anualidad. Conforme a lo expuesto, los alegatos de la supuesta inconstitucionalidad de las normas del Estatuto impugnado quedan totalmente desvirtuadas cuando se analiza el nuevo contexto jurídico desarrollado, sobre las actividades del ICE. Sobre la impugnación del art.40.7 del Estatuto (protección de los representantes de los trabajadores): La argumentación de los accionantes deja de lado todo el desarrollo jurídico de la protección de los representantes de los trabajadores, tal como el análisis del voto de la Sala Constitucional número 5000-93. En el contexto actual del ICE, marcado por un proceso de competencia en materia de telecomunicaciones, y ante profundos cambios en el entorno laboral a lo interno de su organización, se genera una participación activa de representantes de los trabajadores a favor de la protección de los derechos e intereses de los trabajadores, ante lo cual es fundamental contar con protección adecuada frente a actos en su contra como el despido. En razón de lo expuesto, el numeral 40.3 del Estatuto de Personal del ICE no se encuentra en función simplemente de una recomendación de la OIT como lo pretenden hacer ver los impugnantes, sino que corresponden al desarrollo de normas constitucionales y convenios internacionales vigentes en nuestro país. Solicita se declare sin lugar la acción.

9.- Mediante resolución de las 09:19 horas del 18 de abril del 2017 se tuvieron como coadyuvantes a [Nombre10] , cédula de identidad No. CED4; [Nombre9] , en su condición de PRESIDENTE DE LA ASOCIACION NACIONAL TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE TELECOMUNICACIONES ENERGIA Y AFINES, cédula jurídica CED5- ; [Nombre8] , en su calidad de PRESIDENTE DE LA ASOCIACION DE ABOGADOS Y PROFESIONALES DEL GRUPO ICE, cédula jurídica CED6; [Nombre5] , en su condición de PRESIDENTA DE LA ASOCIACION SINDICAL DE EMPLEADOS INDUSTRIALES DE LAS COMUNICACIONES Y LA ENERGIA, cédula jurídica 3-002-078641; [Nombre6] , en su calidad de PRESIDENTE DEL SINDICATO DE INGENIEROS DEL ICE Y AFINES, cédula jurídica CED7 y [Nombre7] , en su condición de PRESIDENTE DEL SINDICATO INDUSTRIAL DE TRABAJADORES ELECTRICOS Y DE TELECOMUNICACIONES, cédula jurídica CED8. Además, se tuvieron por contestadas las audiencias conferidas a la Procuraduría General de la República y al Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad.

10.- Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 *ibídem*, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

11.- En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Castillo Víquez**; y,

Considerando:

I.- Objeto de la impugnación.- Los accionantes impugnan varios artículos del Estatuto de Personal del ICE. En concreto, impugnan lo siguiente:

1. Reconocimiento por antigüedad (artículo 8.3 del Estatuto)
2. Procedimiento para ocupar plazas vacantes (artículos 16.5.1, 16.5.2, 16.5.3 y 16.5.4 del Estatuto)
3. Vacaciones (artículos 27.1, 27.1.b y 27.1.c del Estatuto)
4. Permisos con goce de salario (artículos 28.20.a, 28.20.b y 28.20.c del Estatuto)
5. Auxilio de cesantía superior a 20 años (artículos 37.1.a y 37.1.b del Estatuto)
6. Cesantía en caso de renuncia (artículo 37.2 del Estatuto)
7. Fondo de Garantías y Ahorro (artículos 38.2 y 38.3 del Estatuto)
8. Prioridad a los representantes sindicales para conservar el trabajo (artículo 40.7 del Estatuto)

Consideran los accionantes que tales normas son contrarios a los artículos 11, 25, 33, 46, 57, 68, 176, 191 y 192 de la Constitución Política, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, no discriminación, razonabilidad y proporcionalidad, equilibrio financiero y eficiencia administrativa. Lo anterior, por cuanto establecen beneficios desproporcionados e ilegítimos para los trabajadores del Instituto Costarricense de Electricidad, en detrimento de los principios y disposiciones constitucionales supra aludidos. Al respecto, por las razones que se indican a continuación, debido a la falta de legitimación, se excluyen del análisis de constitucionalidad los puntos 2 y 8 anteriores, referidos a la impugnación de los artículos 16.5.1, 16.5.2, 16.5.3, 16.5.4 y 40. 7 del Estatuto en cuestión.

II.- Las reglas de legitimación en las acciones de inconstitucionalidad.- El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula los presupuestos que determinan la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, exigiendo la existencia de un asunto pendiente de resolver en sede administrativa o judicial en el que se invoque la inconstitucionalidad, requisito que no es necesario en los casos previstos en los párrafos segundo y tercero de ese artículo, es decir, cuando por la naturaleza de la norma no haya lesión individual o directa; cuando se fundamente en la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto, o cuando sea presentada por el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República o el Defensor de los Habitantes, en estos últimos casos, dentro de sus respectivas esferas competenciales. De acuerdo con el primero de los supuestos previstos por el párrafo 2° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la norma cuestionada no debe ser susceptible de aplicación concreta, que permita luego la impugnación del acto aplicativo y su consecuente empleo como asunto base. En segundo lugar, se prevé la posibilidad de acudir en defensa de "*intereses difusos*", que son aquellos cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, una característica física, su origen étnico, una determinada orientación personal o ideológica, el consumo de un cierto producto, etc. El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (*difuso)* entre una pluralidad no identificada de sujetos. Esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de "difusos", tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país, el buen manejo del gasto público, y el derecho a la salud, entre otros. Por otra parte, la enumeración que ha hecho la Sala Constitucional no es taxativa. Finalmente, cuando el párrafo 2° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional habla de intereses "*que atañen a la colectividad en su conjunto*", se refiere a los bienes jurídicos explicados en las líneas anteriores, es decir, aquellos cuya titularidad reposa en los mismos detentadores de la soberanía, en cada uno de los habitantes de la República. No se trata por ende de que cualquier persona pueda acudir a la Sala Constitucional en tutela de cualesquiera intereses (acción popular), sino que todo individuo puede actuar en defensa de aquellos bienes que afectan a toda la colectividad nacional, sin que tampoco en este campo sea válido ensayar cualquier intento de enumeración taxativa.

III.- La legitimación de los accionantes en este caso. - A partir de lo dicho en el párrafo anterior y del reconocimiento de la existencia de un interés difuso en la defensa del buen uso de fondos públicos, esta Sala considera que los actores ostentan la legitimación suficiente para demandar la inconstitucionalidad de algunas de las normas impugnadas, sin que para ello resulte necesario que cuenten con un asunto previo que les sirva de base a esta acción. En este tema de defensa de fondos públicos, esta Sala ha admitido la legitimación en virtud de un interés difuso, por lo que los accionantes se encuentran legitimado para accionar en forma directa, a la luz de lo que dispone el párrafo 2° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Además, se trata de materia cuya constitucionalidad procede revisar en esta vía, a saber, un reglamento, y los actores cumplieron los requisitos estipulados en los numerales 78 y 79 de la Ley de rito. Ahora bien, tal legitimación no alcanza para la impugnación de aquellas normas que no tienen relación con fondos públicos, como lo serían por ejemplo: la forma de hacer los concursos de plazas, temas de reorganización administrativa, etc. Ergo, en cuanto a los artículos 16.5.1, 16.5.2, 16.5.3, 16.5.4 y 40. 7 del Estatuto de Personal impugnado, por mayoría, se rechaza la acción por falta de legitimación, toda vez que las normas no tienen incidencia sobre el buen uso de los fondos públicos.

IV.- Sobre el fondo. - Los accionantes impugnan varios artículos del Estatuto de Personal del ICE, correspondiendo el análisis de constitucionalidad de los siguientes temas:

1. Reconocimiento por antigüedad del 3.56% (artículo 8.3 del Estatuto): El texto de esa norma es el siguiente:

*"**8-3.** La escala de salarios contendrá, además del salario base, el monto correspondiente por antigüedad que recibirá cada trabajador, al cumplir un nuevo año de trabajo. Este monto corresponde al 3.56% del salario base de cada categoría salarial y se pagarán todos los años de servicio efectivo, además de los reconocidos por trabajo en el sector público; este último a solicitud expresa del trabajador, siempre y cuando no haya sobreexposición de tiempos laborados y que correspondan a jornadas completas".*

Los accionantes cuestionan el artículo 8.3 del Estatuto porque reconoce un monto por antigüedad del 3.56% calculado sobre el salario base, el cual se pagará por todos los años de servicio efectivo y por los años trabajados en el sector público. Consideran que esa disposición otorga un plus al trabajador por el hecho, puro y simple, del transcurso de un año en el ejercicio de la relación laboral al servicio del mismo patrono. No se reconoce por previa constatación de alguna mejora en el servicio, o por la excelencia en relación con el año anterior, y ni siquiera existe un compromiso de mejora, o de rendimiento, sujeto a verificación alguna para que se otorgue tal beneficio, situación que lo torna absolutamente irrazonable. Además, los funcionarios del ICE obtienen un beneficio mayor que el resto de los servidores del Sector Público, pues las anualidades reconocidas a éstos tienen un valor nominal del 3.56%, porcentaje que es mayor al que se otorga al resto de la Administración. Sostienen que ello representa una violación al principio de equilibrio presupuestario y a la protección de los legítimos intereses económicos de los contribuyentes que, vía tarifas eléctricas y/o de telecomunicaciones, financian este y todos los demás pluses salariales que reciben los funcionarios de la entidad. En criterio de la Procuraduría General de la República, el artículo 8.3 del Estatuto impugnado, en tanto reconoce el pago de un porcentaje adicional del salario por el solo transcurso del tiempo (sin sujeción al rendimiento mostrado durante el lapso respectivo), viola los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad y de equilibrio presupuestario. Los coadyuvantes pasivos indican que, el porcentaje que actualmente se paga en el ICE fue aprobado desde el año 1994 y tuvo como sustento el estudio técnico realizado en la Dirección Gestión Humana, aprobándose el porcentaje único de 3,56%. Actualmente en el sector público, el reconocimiento de anualidades oscila entre un 1,94% y un 15%, ubicándose el porcentaje de la institución dentro de un parámetro razonable. El pago del incentivo por antigüedad laboral constituye un componente remunerativo propio de una política salarial de régimen progresivo que buscar incentivar a los funcionarios a mantenerse vinculados a la empresa para así asegurar la permanencia del personal que acumula más experiencia laboral, pues tal condición beneficia directamente los intereses productivos del ICE, así que también sirve para promocionar la buena calidad de los servicios públicos que brinda la institución.

En criterio de esta Sala, la norma cuestionada no resulta inconstitucional per se, en el tanto y cuanto se entienda que dicho incentivo está vinculado a la aprobación de la evaluación del desempeño. Conforme se ha venido manteniendo en criterios recientes, esta Sala en sentencia n°2021-025969 de las 12:15 hrs. de 17 de noviembre de 2021, resolvió lo siguiente (*SC con integración de los siguientes magistrados Castillo V. Rueda L. (salva el voto), Hernández L., Salazar A. (ponente), Araya G., Garro V., Salas T.*):

"Resulta pertinente transcribir la Resolución N° 2019-021859 de las 17:30 horas de 6 de noviembre de 2019:

'XVII.- (…) Sobre el particular, la Sala ha mantenido la tesis de que las anualidades son incentivos necesarios que, ante el incremento del costo de vida, permiten a los trabajadores mantener su poder adquisitivo, lo cual no sólo los beneficia a ellos, sino a toda la sociedad. Al analizarse la constitucionalidad del artículo 30, del Estatuto de Personal de la Universidad Estatal a Distancia (UNED), aprobado por el Consejo Universitario en Sesión Nº 464, artículo VI, acuerdo Nº 549 del 29 de noviembre de 1983 y sus reformas, esta Sala señaló lo siguiente:

"VI.- Sobre el reconocimiento diferenciado de anualidades en los precedentes de la Sala. Esta Sala, en anteriores ocasiones, ha tenido la oportunidad de evaluar algunas situaciones en las que se ha demandado la inconstitucionalidad de una norma relacionada con la anualidad y sus diferencias entre distintos grupos de servidores públicos. A manera de ejemplo, en la sentencia número 2006-17440 de las 19:38 horas del 29 de noviembre de 2006, la parte accionante reclamó que la Convención Colectiva de Trabajo del Consejo Nacional de Producción reconocía un porcentaje mayor al de los demás trabajadores, determinando este Tribunal en esa oportunidad que establecer el monto de las anualidades era una política salarial de cada institución. En esa sentencia se consideró lo siguiente: "Esta Sala no estima que el hecho de que se fije un porcentaje de anualidad mayor a los funcionarios del Consejo Nacional de Producción con respecto a los demás trabajadores, resulte discriminatorio, pues ello responde a la política salarial de cada institución y encuentra sustento en la Ley de Salarios de la Administración Pública. Sin embargo, lo que sí puede esta Sala valorar es la razonabilidad del monto fijado, pues un uso abusivo de esta atribución, puede significar un evidente menoscabo a las finanzas públicas. Es en cuanto a este punto que la Sala observa la inconstitucionalidad de una parte de la norma impugnada, pues establece que la antigüedad se pagará con un "mínimo" del 3% anual sobre los salarios base, con lo cual es evidente que dicha cláusula no establece un tope, y que en consecuencia, faculta para que la Administración disponga ilimitadamente de los recursos públicos. Ello sin duda resulta contrario al Derecho de la Constitución, pues constituye una liberalidad desproporcionada a favor del Consejo Nacional de Producción que no puede justificarse. En consecuencia, dada la apertura normativa de la cláusula en cuestión, esta Sala estima procedente anular la frase "un mínimo de" contenida en el artículo 36 de la Convención Colectiva analizada". La Sala estimó en esa oportunidad que la inconstitucionalidad no se producía al hacer una diferenciación en los montos otorgados por anualidad, sino más bien por no ponerse un monto máximo a ésta, con el evidente menoscabo que ello implicaba para la hacienda pública. Del mismo modo, en sentencia número 2006-014653, este Tribunal rechazó un recurso relacionado con el pago diferenciado de anualidades a diversas clases de trabajadores, por cuanto se estimó que no lesiona el principio de igualdad el que se cancelara distintos rubros por concepto de anualidad a diferentes tipos de trabajadores, si existen razones que justifiquen ese trato diferenciado. Igualmente, en la sentencia número 2010-005867, encontró conforme a la Constitución al principio de igualdad que el artículo 25 de la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas establezca el reconocimiento de una anualidad en un 3,5% calculada sobre el salario base, a los profesionales en enfermería, a diferencia de los demás profesionales en ciencias médicas, a quienes se les asignaba un 5,5% sobre el salario base, para cuyo efecto citó los criterios jurisprudenciales supra citados. Lo expuesto evidencia la tesis de este Tribunal Constitucional en cuanto a que se puede válidamente realizar una diferenciación en relación con el pago o reconocimiento de anualidades a trabajadores, siempre que tal diferenciación se fundamente en elementos razonables, como el tipo de administración pública para la que se trabaja, la clase de puesto que se desempeña, o la mayor o menor responsabilidad y complejidad de las tareas o labores asignadas a cada grupo ocupacional" (Sentencia N° 2015-010248 de las 9:00 horas del 8 de julio del 2015).

*Como se ha venido mencionando, **para la Sala es posible establecer en las Convenciones Colectivas de Trabajo, mecanismos que garanticen o que busquen preservar el poder adquisitivo de los salarios de los funcionarios, con lo que se pretende instrumentalizar un sistema que evite que el patrimonio de los empleados de la institución se vea afectado por el aumento en el índice de precios, o afectado por la falta de una adecuada y justa política salarial. Igualmente, este Tribunal ha señalado que la negociación colectiva puede establecerse como un instrumento constitucionalmente posible para el más adecuado reparto de la riqueza y bienestar contenido en el artículo 50 Constitucional, si se busca establecer una política salarial justa, o un balance en el costo de la vida o preservar el poder adquisitivo de los salarios de los funcionarios** (ver en tal sentido la Sentencia N° 17439-2006 de las 19:37 horas del 29 de noviembre de 2006). Ahora bien, la dificultad radica en que esos instrumentos dirigidos a preservar el poder adquisitivo del salario de los empleados, sea compatible con la Constitución Política, para que no se conviertan en privilegios injustificados. En el caso que nos ocupa, la Sala interpreta que el beneficio salarial de reconocimiento de anualidades en un 4% a partir del 2008, es justamente de uno de esos mecanismos que intentan evitar un desmejoramiento salarial de los empleados de la Municipalidad de Moravia; pues, de no darse ese tipo de ajustes, se podría provocar la migración de los empleados que tienen vastos conocimientos y experiencia en el acontecer municipal, para otros sectores cuyos salarios son más competitivos. Aunado a lo anterior, debe decirse que en el caso de la norma impugnada, el porcentaje establecido para el aumento de las anualidades, es fijo y, por ende, está debidamente delimitado para evitar abusos en el gasto de fondos públicos. Ambas circunstancias constituyen un elemento de razonabilidad para justificar la norma y permiten a este Tribunal concluir que el artículo 53, inciso b), de la Convención Colectiva de Moravia, está acorde con el Derecho de la Constitución".*

*En consecuencia, la negociación colectiva puede establecer instrumentos que permitan una política salarial justa, o un balance en el costo de la vida o preservar el poder adquisitivo de los salarios de los funcionarios siempre y cuando no se conviertan en privilegios injustificados. Por ello, el trabajador tendrá derecho a los aumentos porcentuales de salario por cada año de servicio eficiente, lo que implica que existe o debe existir un sistema de evaluación del desempeño del trabajador, con el que se hace acreedor del aumento escalonado. (Sentencia N° 2006-17438 y Sentencia N° 2020-8254). **En el caso que nos ocupa, la Sala interpreta que el beneficio salarial del reconocimiento "a los empleados y empleadas, un aumento de salario equivalente a***

un 3% del salario básico de la categoría correspondiente por cada año de servicio, *y adicionalmente, un 3% por cada decenio de servicio, hasta un máximo de tres, que se reconocerá al cumplir el décimo, vigésimo y trigésimo año",* ***es un mecanismo que intenta evitar un desmejoramiento salarial de los empleados del Banco Nacional de Costa Rica; y, por ende la migración de funcionarios con conocimientos y experiencia del Sistema Bancario Nacional****. Asimismo,* ***el aumento de las anualidades está delimitado en porcentajes concretos para evitar abusos en el gasto de fondos públicos, circunstancias que constituyen un elemento de razonabilidad para justificar la norma y permiten a este Tribunal concluir que el artículo 37, de la Convención Colectiva del Banco Nacional de Costa Rica, no presenta vicios de inconstitucionalidad y por ello está acorde con el Derecho de la Constitución, siempre y cuando se otorguen condicionados a la aprobación de la evaluación del desempeño****".* (Lo destacado no corresponde al original).

Del anterior precedente –que además cita la sentencia n.°2019-021859 de las 17:30 hrs. de 6 de noviembre de 2019 relacionada con la Convención Colectiva de la Municipalidad de Moravia– se desprende que la Sala [Nombre11] mantenido la tesis de que las anualidades son incentivos necesarios que, ante el incremento del costo de vida, permiten a los trabajadores mantener su poder adquisitivo, lo cual no sólo los beneficia a ellos, sino a toda la sociedad. Además, tampoco se encuentran problemas de constitucionalidad en relación con la razonabilidad. Sobre el particular, se debe destacar que se trata de un monto fijo y no escalado, es decir, no está sujeto a variaciones carentes de justificación. Está debidamente delimitado para evitar abusos en el gasto de fondos públicos. Asimismo, es una suma (3.56%) que, como se examinó, ha sido similar a la considerada por este Tribunal como razonable y constitucional en al menos tres resoluciones (2019-4039, 2019-021859 y 2021-025969). De manera que, en el caso concreto, este Tribunal no encuentra razones para variar la línea jurisprudencial examinada en el sentido de que un porcentaje fijo de anualidad de un 3.56% resulta razonable. Ahora bien, corresponde advertir que el reconocimiento de la anualidad, sin embargo, no puede estar desligado de los mecanismos correspondientes de evaluación del desempeño. En consecuencia, partiendo de lo dicho, esta Sala declara constitucional este porcentaje siempre y cuando se otorgue condicionado a la aprobación de la evaluación del desempeño, tal y como es la línea consolidada de este Tribunal (ver votos números 2006-007261, 2014-001227 y 2020-8254).

Así que se declara que no es inconstitucional el artículo 8.3 del Estatuto de Personal del ICE, siempre y cuando el pago de esa anualidad esté sujeta a la aprobación de la evaluación de desempeño.

2. Vacaciones (artículos 27.1, 27.1.b y 27.1.c del Estatuto): Dichas normas disponen:

"27-1 *Conforme lo establece el Código de Trabajo, el ICE concederá vacaciones a todos sus trabajadores, cualquiera que sea la modalidad de sus contratos de trabajo. La cantidad de días a otorgar será definida según el tiempo trabajado para la institución o en otras instituciones del sector público, en la forma siguiente:*

27-1 a) *Después de las primeras cincuenta semanas de trabajo y al cumplirse el segundo, tercero y cuarto períodos anuales, quince (15) días hábiles. La fecha de cumplimiento de estas primeras cincuenta semanas, será la que en años sucesivos defina la fecha en que se adquiere el derecho al disfrute.*

27-1 b) *A partir del quinto y hasta el noveno período anuales, ambos inclusive, veintidós (22) días hábiles.*

27-1 c) *A partir del décimo período, inclusive, treinta (30) días hábiles".*

Manifiestan los accionantes que la oposición a esta norma tiene que ver con la cantidad de días hábiles que se otorgan como vacaciones a un trabajador que ha servido en forma consecutiva por más de cinco y hasta por nueve años (27.1.b.), un total de 22 (12 días hábiles más del derecho que disfrutan el resto de trabajadores del sector privado del país), llegándose −como en el supuesto del numeral 27.1.c.− a un reconocimiento del 300% por ciento más (30 días hábiles) de lo que corresponde a la generalidad de trabajadores del sector privado (10 días hábiles), algo que va más allá de cualquier parámetro de proporcionalidad. En criterio de la Procuraduría General de la República, la norma que se impugna respeta la línea jurisprudencial establecida por esa Sala (sentencia n.° 5677-2007) en lo referente a la posibilidad del incremento paulatino de los días de vacaciones a que tienen derecho los servidores del sector público. Los coadyuvantes pasivos indican que, la jurisprudencia de la Sala Constitucional indicó que el Código de trabajo establece un mínimo legal del derecho aplicable y que puede superarse los días a otorgar al trabajador bajo un sistema de incremento que no sea irrazonable. Así por tratarse de temas ya analizados y fallados por la Sala Constitucional y existir proporcionalidad consideramos existe mérito para rechazar los argumentos de inconstitucionalidad. Esta Sala ya ha revisado otros regímenes de vacaciones que otorgan un número de vacaciones mayor al mínimo (ver el voto 2006-017440, 2006-03002).

En criterio de esta Sala, no existe la inconstitucionalidad alegada. La jurisprudencia de la Sala ha tocado el tema de manera concreta. En sentencia 2006-3002 de 10:40 horas del 9 de marzo de 2006 que analizó la Convención colectiva del Registro Nacional explicó:

"Régimen especial de vacaciones (artículo 15). Consideran los accionantes que el artículo 15 impugnado es contrario al Derecho de la Constitución, debido a que permite a los funcionarios del registro nacional, disfrutar de vacaciones mayores a las del resto del personal de la Administración Pública. Reza el artículo 15: (...) ***A diferencia de lo que opinan los accionantes, la Sala Constitucional considera que el establecimiento de un monto de vacaciones superior al mínimo previsto en el Código de Trabajo (153) no es contrario a las normas y principios constitucionales invocados. Para comenzar, el propio ordinal 153 del Código de Trabajo establece claramente que las dos semanas anuales de vacaciones allí previstas constituyen un "mínimo", que como tal puede ser superado a favor de otros trabajadores., entendiéndose que debe hacerse en términos***

razonables y proporcionados. *Lo anterior es especialmente normal en el caso de órganos dotados de cierto grado de independencia, como es el caso del Registro Nacional, que por Ley es un órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia y Gracia. Además, debe resaltarse que el propio Estatuto de Servicio Civil (artículo 37) , así como el Reglamento de esa Ley (artículo 28), establecen una escala variable de vacaciones para los empleados públicos, creciente de acuerdo con la antigüedad del servidor o servidora, en términos similares a los ahora impugnados. Lo anterior implica que, en sentido contrario a lo que afirman los actores, la normas objeto de esta demanda no establece un régimen diferenciado a favor de un pequeño grupo de funcionarios públicos, sino que resulta similar al sistema que el Estatuto y su reglamento disponen para todos los empleados del Poder Ejecutivo. Asimismo, esta escala ascendente de vacaciones puede ser considerada como un estímulo a la permanencia en la institución, ya que permite disfrutar de períodos más prolongados a los funcionarios que se han desempeñado durante plazos más extensos, incentivando la estabilidad de su personal, y evitando la pérdida de empleados experimentados que se desplacen al sector privado o a otras dependencias oficiales. Es claro, entonces, que no se trata de una medida carente de sustento fáctico, sino por el contrario de un incentivo razonable y proporcionado. Así las cosas, tampoco en cuanto a este extremo se observa el vicio de inconstitucionalidad acusado."* (subrayado no corresponde al original)

Tal posición que fue replicada en la sentencia 2006-17439 de las 19.37 horas del 29 de noviembre de 2006; sentencia 2006-17440 de las 19:30 horas del 29 de noviembre de 2006 y en la sentencia 2007-5677 de 17:06 horas del 25 de abril de 2007. En esta última, que revisó el instrumento jurídico de la Universidad de Costa Rica, se indicó:

*"**VII-. De la normativa impugnada en concreto.** El artículo 5 que regula el derecho a las vacaciones tomando en cuenta la antigüedad del trabajador hasta un tope de treinta días hábiles, ha sido impugnado por estimar los accionantes que viola parámetros de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad. El argumento a juicio de la Sala no es válido, pues en el ámbito de empleo público esta norma no resulta ninguna novedad, ya que el artículo 37 inciso b) del Estatuto de Servicio Civil, desarrollado en el numeral 28 de su Reglamento, por su orden establecen:*
"Artículo 37.- Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos:

a) (…)

b) Disfrutarán de una vacación anual de quince días hábiles durante el primer lustro de servicios, de veinte días hábiles durante el segundo y de un mes después de diez años de servicios. Estos podrán no ser consecutivos. Quedan a salvo los derechos del Personal Docente del Ministerio de Educación Pública, el cual se regirá al respecto por el Código de Educación."

"Artículo 28.- Todo servidor regular disfrutará de una vacación anual de acuerdo con el tiempo servido, en la forma siguiente: a. Si ha trabajado durante un tiempo de cincuenta semanas a cuatro años y cincuenta semanas, gozará de quince días hábiles de vacaciones; b. Si ha prestado servicios durante un tiempo de cinco años y cincuenta semanas a nueve años y cincuenta semanas, gozará de veinte días hábiles de vacaciones; y c. Si ha trabajado durante un tiempo de diez años y cincuenta semanas o más, gozará de un mes de vacaciones."

*Según se denota de las transcripciones realizadas, el numeral que se acusa como inconstitucional, por violación al principio de igualdad, viene a estar acorde con normativa que en esa materia rige para los empleados protegidos por el Régimen de Servicio Civil. Asimismo, no estima la Sala que sea contrario al principio de razonabilidad y proporcionalidad conceder una mayor cantidad de vacaciones que las que establece la Constitución, con un máximo de 30 días de vacaciones, como lo establece la norma, pues **es una forma de compensar por el desgaste que se sufre en puestos en el sector público, que no tienen las ventajas y flexibilidad que caracterizan a los puestos en el sector privado**; lo anterior no quiere decir naturalmente que el sector privado no pueda también superar ese límite constitucional para favorecer al trabajador en aspectos que van a significar incentivos no económicos para determinado tipo de funciones, y mejoras al nivel de salud en general de los trabajadores."* (subrayado no corresponde al original)

En este aspecto, luego de tomar en cuenta las consideraciones anteriores, se observa que el planteamiento de los accionantes carece de razonamientos y argumentaciones diferentes a las que fueron planteadas anteriormente y que valoradas por la Sala en su momento; no existe en este escrito el ofrecimiento de nuevas perspectivas que hagan a la Sala reconsiderar el punto y parece oportuno señalar que, no solo el Estatuto del Servicio Civil, sino también la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 39; el reglamento autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa en su artículo 24 y el Estatuto Autónomo de la Contraloría General de la República en el numeral 66 -para no mencionar otras normas originadas en convenciones colectivas- recogen un sistema escalonado que aumenta con el tiempo los días de vacaciones a disfrutar por encima del mínimo establecido en Código de Trabajo, con todo lo cual se desvirtúa la supuesta excepcionalidad y consiguiente desproporción del beneficio y por ende el reclamo debe rechazarse.

3. Permisos con goce de salario (artículos 28.20.a, 28.20.b y 28.20.c del Estatuto): REDACTA EL MAGISTRADO GARITA NAVARRO.

La norma impugnada dispone:

***"28-20** Se concederá permiso, con goce de salario y con obligación de comprobar el hecho que origina el permiso si el ICE lo solicita, en los siguientes casos:*

***28-20 a)** Por matrimonio. Seis días hábiles, que se podrán fraccionar en dos partes, la primera antes de la fecha del matrimonio*

para trámites y diligencias relacionadas con dicho acontecimiento y la segunda después de la fecha de matrimonio.

El lapso para disfrutar de este permiso contará a partir de quince días naturales antes de la fecha de la boda y 30 días naturales después de esa celebración.

28-20 b) *Por muerte. De alguno de sus padres, hijos, hermanos y cónyuge del trabajador, en cuyo caso el permiso será por seis días naturales, contados, a partir, inclusive de la fecha del fallecimiento. Esta licencia interrumpe las vacaciones.*

28-20 c) *Por nacimiento de hijos. Se concederá al padre 2 días de permiso con goce de salario. Este permiso puede ser utilizado dentro de los siguientes 10 días calendario posteriores al nacimiento, salvo que por problemas de salud de la madre o del bebe, deban permanecer hospitalizados por un período que supere los 10 días posteriores al parto".*

Los accionantes impugnan estas normas que están relacionadas con los permisos con goce de salario para los trabajadores por matrimonio; por muerte de padres, hijos, hermanos y cónyuge; y por nacimiento de hijos. Manifiestan que no existe razón de peso alguna para que el ICE −con los recursos que obtiene a partir de los servicios que vende−, reconozca regalías por esos hechos, pues esa concesión no guarda relación alguna con el giro de trabajo de la institución, metas cumplidas, o para mejorar la calidad o cantidad de servicios que la institución le brinda al país, por lo que consideran que se trata de un beneficio lesivo a la igualdad ante la ley y a la no discriminación que tutela la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional. A juicio de la Procuraduría, la licencia por matrimonio contemplada en la norma que se cuestiona no es excesiva y, por tanto, no es irrazonable ni desproporcionada. Ya esa Sala (sentencia n.° 17593-2006) ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre disposiciones similares, con respecto a las cuales no ha encontrado vicio de constitucionalidad alguno. Estima la Procuraduría que la licencia por matrimonio prevista en el artículo 28-20 a) del Estatuto cuestionado, no es inconstitucional. En cuanto a la licencia que otorga el artículo 28-20 b) del Estatuto de Personal del ICE a los servidores de esa institución con motivo del fallecimiento de un familiar cercano, considera que no es inconstitucional (en su sentencia n.° 2006-17438). Asimismo considera que, otorgar a los servidores del ICE un permiso por dos días con motivo del nacimiento de un hijo no es desproporcionado ni irrazonable. Los coadyuvantes pasivos indican que, sobre las licencias con goce de salario, la reiterada jurisprudencia de esa Sala Constitucional, ha indicado que éstas no resultan inconstitucionales, por el contrario, fundamenta su aplicación en la propia Constitución Política. Con respecto a la razonabilidad de la norma que otorga licencias por muerte de familiares, y en casos de nacimiento de hijos, ya existen pronunciamientos judiciales de la Sala Constitucional que indican la validez y pertinencia de estas normas que vienen a fortalecer los derechos constitucionales de protección a la familia, los trabajadores y el Estado en sí mismo. Este tipo de licencias que se otorgan en casos muy específicos por eventos que impactan la vida familiar de cualquier persona trabajadora, deben ser protegidos y defendidos en razón de que derivan de derechos constitucionales y una obligación del Estado de garantizar la protección a la familia, intereses superiores y necesario en un Estado Social de Derecho. También la Sala ha analizado este tipo de reclamos anteriormente y no observó lesión alguna (ver voto 2006-017440).

En criterio de esta Sala, no existe la inconstitucionalidad alegada. La jurisprudencia de la Sala en estos aspectos ha sido bastante clara en favor de la viabilidad constitucional de este tipo de permisos. En sentencia 2006-17440 19:38 horas del 29 de noviembre de 2006, el Tribunal señaló lo siguiente respecto de una norma de la Convención Colectiva del Consejo Nacional de Producción, que concede licencias remuneradas de 2 y 5 días hábiles para supuestos similares a los discutidos:

"Tal como se desprende de los incisos a, b, c y d del artículo citado, la Convención Colectiva de Trabajo del Consejo Nacional de Producción otorga licencias con goce de salario al trabajador, en caso de fallecimiento, matrimonio, nacimiento de hijos y enfermedad comprobada de sus parientes más cercanos. Si bien los accionantes estiman que dichas normas son discriminatorias pues resultan desproporcionadas con relación a las otorgadas al resto de los trabajadores, considera esta Sala que no llevan razón. El propio Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento disponen en sus artículos 37 y 33 respectivamente, el otorgamiento de licencias en casos como los cuestionados. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil establece expresamente:

"Artículo 33.-

Podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio, y sujetos a los siguientes procedimientos y condiciones:

a) Los jefes podrán conceder licencia hasta por una semana con goce de sueldo en los casos de matrimonio del servidor, el fallecimiento de cualquiera de sus padres, hijos, hermanos o cónyuge. También podrán conceder este derecho a aquellos servidores padres de hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio. En este último caso solo cuando sean hijos reconocidos y en su función paternal…"

Así las cosas, no es cierto que únicamente los funcionarios del Consejo Nacional de Producción tengan derecho a este tipo de licencias, pues son reconocidas dentro del régimen estatutario del Servicio Civil y en consecuencia, no son discriminatorias. Además, ***debe tomarse en consideración que las licencias que impugnan los accionantes son permisos forzados, excepcionales y sin duda alguna de carácter especial. En el caso de la licencia matrimonial, se trata de una medida para permitir que el funcionario disfrute con su pareja los primeros días de su vida matrimonial, unión protegida en nuestro ordenamiento con valor relevante, según dispone el artículo 52 de la Constitución Política. Asimismo, partiendo de esa especial protección que otorga la Constitución a la familia, se justifica el otorgamiento de licencias a los trabajadores por el nacimiento de sus hijos y por la muerte de sus parientes más cercanos, siendo en este último caso de especial relevancia***

que el trabajador pueda pasar su periodo de duelo y reintegrarse en condiciones aceptables al trabajo, para que se garantice la adecuada prestación del servicio público*.(...) . De igual modo, tampoco estima esta Sala que las cláusulas descritas resulten desproporcionadas, pues el número de días contemplado en ellas no es excesivo, y como ya se indicó, las licencias están previstas para la mayoría de los funcionarios públicos. Por lo anterior, no encuentra la Sala inconstitucionalidad alguna en cuanto a este extremo y en consecuencia la acción debe desestimarse en este punto."* (subrayado no corresponde al original).

La misma línea de razonamiento se siguió en la sentencia 2006-17593 que analizó la normativa de relaciones laborales emitida por la Caja para ser aplicada a sus empleados y en la sentencia 2006-17441 de las 19:39 horas del 29 de noviembre de 2006 que estudió la Convención Colectiva de la Compañía Nacional de Fuerza Luz. De igual forma, en la resolución 2006-17438 de las 19:36 horas del 29 de noviembre de 2006, que revisó una norma -incluso más amplia- contenida en la Convención Colectiva del Banco Popular, se afirmó:

"VIII. (…) Así las cosas, no es cierto que únicamente los funcionarios del Banco Popular y de Desarrollo Comunal tengan derecho a este tipo de licencias, pues son reconocidas dentro del régimen estatutario del Servicio Civil y en consecuencia, no son discriminatorias. Además, debe tomarse en consideración que ***las licencias que impugnan los accionantes son permisos forzados, excepcionales y sin duda alguna de carácter especial****. En el caso de la licencia matrimonial, se trata de una medida para permitir que el funcionario cumpla con los trámites y disfrute con su pareja los primeros días de su vida matrimonial, unión protegida en nuestro ordenamiento con valor relevante, según dispone el artículo 52 de la Constitución Política. Asimismo, partiendo de esa especial protección que otorga la Constitución a la familia, se justifica el otorgamiento de licencias a los trabajadores por el nacimiento de sus hijos y por la muerte de sus parientes más cercanos, siendo en este último caso de especial relevancia que el trabajador pueda pasar su periodo de duelo y reintegrarse en condiciones aceptables al trabajo, para que se garantice la adecuada prestación del servicio público. De igual modo, tampoco resultan desproporcionadas, pues el número de días no es excesivo y como ya se indicó, están contempladas para la mayoría de los funcionarios públicos. (…)"* (subrayado no corresponde al original)

Las razones expuestas en los antecedentes citados, tienen el peso suficiente para hacer concluir al Tribunal que el reclamo en este punto debe rechazarse, El balance realizado en los incisos discutidos respecto de la cantidad de días que se otorgan (6 días hábiles por matrimonio, 6 días naturales por muerte de familiar y 2 días por nacimiento de un hijo), muestra que no existe abuso alguno pues, como se ha dicho, se ajustan a lo que se ha tornado usual según puede apreciarse no solo en la Ley del Estatuto del Servicio Civil mencionada en la sentencias transcritas, sino también en las disposiciones que regulan la relación de servicio en otras instituciones públicas, las cuales reconocen permisos para las situaciones vinculadas con acontecimientos que atañen al núcleo familiar. Por ejemplo, el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial recoge permisos con goce de sueldo para situaciones similares e igual sucede en el artículo número 42 del reglamento autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa y el numeral 75 del Estatuto Autónomo de la Contraloría General de la República; en todas ellas se otorgan permisos que van desde 2 hasta 8 días naturales o 6 días hábiles, de modo que no existe un exceso, desproporción o irrazonabilidad que deba corregirse en esta vía.

4. Auxilio de cesantía superior a 20 años (artículos 37.1.a y 37.1.b del Estatuto): Tales normas disponen lo siguiente:

*"**37-1** Salvo lo establecido en disposiciones expresas de este Estatuto y sus anexos, que superan los derechos mínimos garantizados a los trabajadores en el Código de Trabajo, el pago de prestaciones por terminación del contrato de trabajo, se efectuará únicamente en los casos en los que las leyes específicamente así lo obliguen o por sentencia firme de los Tribunales competentes del país.*

Al trabajador que se dé por terminado su contrato de trabajo con reconocimiento de prestaciones legales, tendrá derecho al pago de auxilio de cesantía, de acuerdo con su antigüedad, en la siguiente forma:

A los trabajadores que tengan un año o más de laborar para la institución antes de la vigencia del artículo 3° de la Ley Nº 7983 y continuaron prestando sus servicios a la Institución después de tal fecha, se les calculará el pago a que se refiere este artículo mediante un sistema compuesto, de la siguiente manera:

***A)** El tiempo servido antes de la vigencia de esta norma se les reconocerá a razón de un mes de salario por cada año laborado o fracción no menor de seis meses. Cuando ese tiempo sobrepasara ocho años, se le reconocerá un mes de salario por cada dos años laborados después del octavo año.*

***B)** El tiempo servido después de la vigencia de la Ley de Protección al Trabajador se pagará con el importe de días de salario que contiene el artículo 29 reformado del Código de Trabajo y de conformidad con la escala que allí se establece.*
*La sumatoria de años reconocidos antes de la vigencia y después de la vigencia de la Ley de Protección al Trabajador **no podrá exceder 24 años** de cesantía correspondientes a un período de 40 años de trabajo continuo en el ICE."*

Los accionantes cuestionan los artículos 37.1.a y 37.1.b del Estatuto de Personal del ICE, los cuales contemplan los cálculos de auxilio de cesantía para los trabajadores que tengan un año o más de laborar para la institución antes de la vigencia del artículo 3° de la Ley n.° 7983 y que hayan continuado prestando sus servicios a la Institución después de esa fecha. Manifiestan que el pago dispuesto en el inciso A), no resulta razonable ni proporcionado, ya que es posible que un servidor llegue a recibir más de 20 meses de cesantía, pues a partir del octavo año se reconoce un mes de salario por cada dos laborados, con lo cual, a partir de los 34 años de servicio se podría llegar hasta a los 21 meses de cesantía. Sostienen que el inciso B) in fine no hace más que confirmar el abuso al disponer que en ningún caso la sumatoria de años reconocidos podría exceder los 24, cuando ya se sabe que esa Sala

ha dispuesto que hasta 20 años se podía considerar razonable y proporcionado, por lo que una cantidad mayor a esa necesariamente debe ser declarada inconstitucional. En lo que se refiere al rompimiento del tope de la cesantía (tope que está previsto en el artículo 29 del Código de Trabajo en 8 años) estima la Procuraduría, con fundamento en reiteradas resoluciones de esa Sala, que si bien es constitucionalmente admisible aumentar el tope previsto en el artículo 29 citado, no lo es otorgar cesantía por más de 20 años, pues ello resulta excesivo e irrazonable, aparte de que atenta contra un uso eficiente de los fondos públicos. Considera que los artículos 37.1.a y 37.1.b del Estatuto de Personal del ICE son inconstitucionales en tanto admiten el pago de cesantía superando el límite de 20 años. Los coadyuvantes pasivos indican que, la Sala Constitucional ha venido resolviendo el tope máximo de cesantía en 20 salarios, si bien el ICE tiene un tope de 24 salarios, el sistema de cálculo que se utiliza es el de reconocer después del octavo año de servicio un mes de cesantía por cada dos años de labor (y no uno por uno), por lo cual el sistema no violenta los principios de proporcionalidad y racionabilidad, ya que para adquirir el tope de 24 salarios, el funcionario debe laborar 40 años de servicio continuo en la Institución, situación que muy pocos casos llegan al tope establecido.

En criterio de esta Sala, la norma impugnada resulta inconstitucional en cuanto excede el tope de 12 años para el pago de cesantía. Sobre el tope de años en el pago del auxilio de cesantía, desde la resolución número 2018-008882 de las 16:30 horas del 05 de junio del 2018 (criterio reiterado en las resoluciones números 2021-15419, 2021-12670, 2020-24200, 2020-21330, 2020-20308, 2020-11170), la mayoría de la Sala concuerda en que el pago de auxilio de cesantía no puede realizarse sin tope alguno y además, el máximo que podría pagarse en este supuesto es un mes de salario por cada año laborado hasta un tope máximo de doce (12) años. Así, se considera que los accionantes llevan razón, las normas impugnadas resultan inconstitucionales, porque se establece el pago del auxilio de cesantía más allá del tope máximo de doce años. Tal como se dijo, a partir de la resolución mencionada en el considerando anterior, el pago para el auxilio de cesantía no debe exceder un tope de doce (12) años, lo cual permite un respetable margen que permitiría elevar hasta un 50 por ciento el piso de 8 años que establece el Código de Trabajo, pero sin que se afecten sensiblemente las finanzas públicas en un momento histórico donde su austero y cuidadoso manejo tiene una destacada prioridad para la propia subsistencia de nuestra institucionalidad. Así entonces, para la mayoría de esta Sala, el pago de auxilio de cesantía acordado en el artículo 37.1.a y 37.1.b del Estatuto de Personal del ICE debe mantenerse en un máximo de un mes de salario por cada año laborado hasta un tope máximo de doce (12) años. De tal manera, cuando proceda la cancelación de tales sumas ello se realizará -en cuanto al monto de auxilio de cesantía a pagar- en similares condiciones y términos recogidos en la legislación aplicable para aquellos supuestos de terminación del contrato por causas no atribuibles a la voluntad del trabajador, pero en el entendido de que las sumas pagadas no podrían exceder el reconocimiento de más de 12 años de servicio. **En conclusión.-** Las normas contenidas en los artículos 37.1.a y 37.1.b del Estatuto de Personal del ICE, en tanto establecen el pago del auxilio de cesantía más allá de doce años, resultan inconstitucionales por contravenir los principios de proporcionalidad y razonabilidad en el uso de fondos públicos. Siendo lo procedente en este caso, la interpretación de dicha norma, en cuanto al tope de años, para que se entienda que este no puede exceder los doce años.

5. Cesantía por retiro voluntario (artículo 37.2 del Estatuto): Dicha disposición establece:

***"37-2** El trabajador que renuncie a la Institución acogiéndose al retiro voluntario, después de haber prestado servicios a la misma en forma ininterrumpida durante 10 años o más, tendrá derecho a recibir un porcentaje de la Cesantía que haya acumulado, de acuerdo con la siguiente tabla:*

Según los accionantes la disposición transcrita debe anularse por habilitar el derecho a reconocer auxilio de cesantía en caso de renuncia, a pesar de que esa Sala ha manifestado que tal reconocimiento rebasa los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, manifiestan que esa norma promueve la discriminación, pues únicamente avala el pago de cesantía en caso de renuncia para funcionarios con al menos 10 años de servicio en la institución, en perjuicio de cualquiera de ellos con menos de 10 (o del resto de funcionarios públicos, quienes carecen de una disposición semejante en su régimen laboral), con lo cual se configura una transgresión a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación en el trabajo. Lo anterior, en perjuicio no únicamente de las finanzas de la institución, sino de los legítimos intereses de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios que vende el ICE. La Procuraduría concuerda con los accionantes en el sentido de que el otorgamiento de cesantía, por cualquier causa, implica desvirtuar la naturaleza jurídica de la figura, la cual está prevista, constitucional y legalmente, para los casos de despido sin responsabilidad del trabajador. Por ello, sugiere a esa Sala declarar la inconstitucionalidad del artículo 37.2 del Estatuto de Personal del ICE, en tanto establece la posibilidad de pagar cesantía independientemente de la causa de rompimiento de la relación laboral. Los coadyuvantes pasivos indican que, se trata de una disposición del patrono para proteger al trabajador, al buen trabajador, al excelente trabajador institucional que debe retirarse sin causal de despido. La norma se aplicaría a aquel trabajador que durante su vida laboral cumple con todos los postulados y requisitos institucionales, lo que equivale al otorgamiento de un incentivo de permanencia y un incentivo de retención de personal calificado que permite una eficiente gestión institucional, sobre todo en la época actual de competencia de mercado en materia de telecomunicaciones.

En criterio de esta Sala, la norma impugnada resulta inconstitucional. Sobre el pago de cesantía en supuestos de renuncia del trabajador, esta Sala tuvo ya oportunidad anterior se examinar el asunto. Mediante resolución reciente, número 2018-008882 de las 16:30 horas del 05 de junio del 2018 (reiterado en sentencias números 2021-12670, 2020-24200, 2020-21330, 2020-20308, 2020-11170), se reiteró la inconstitucionalidad del establecimiento del pago de cesantía en caso de renuncia del trabajador, tal como se transcribe a continuación:

"La Sala concuerda también en este punto con las partes pues parece no haber duda de que la lectura textual permitiría que el trabajador que renuncia, solicite el pago de cesantía y la Gerencia lo acuerde. Este supuesto ha sido analizado anteriormente por la Sala en su jurisprudencia y se ha señalado la incorrección de autorizar tales pagos en una convención colectiva. En la sentencia

2013-11455 de las 15:05 horas del 28 de agosto de 2013 que resolvió una acción de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Convención Colectiva de la Municipalidad de Montes de Oca, incluyendo los artículos 14 de dicha convención y 24 del Reglamento autónomo que regulaban la posibilidad del pago de cesantía en los casos de renuncia de los servidores, el tribunal razonó:

"En efecto de los numerales impugnados, se atacan por inconstitucionales en dos supuestos distintos que chocan con la jurisprudencia de esta Sala. Así, el reconocimiento de los derechos y prestaciones laborales a partir de la renuncia de los funcionarios, sea por la decisión unilateral del trabajador, y el pago la cesantía por la totalidad de años servidos en la Municipalidad, lo cual excede los reiterados criterios de la Sala. En este sentido, debe señalarse la existencia de temas de relevancia constitucional en el artículo 14 incisos b), c) y d) de la Convención Colectiva de Trabajo de la Municipalidad de Montes de Oca, y 24 incisos b), c), d), e), f), g) y h) del Reglamento Autónomo de Servicios de la Municipalidad de Montes de Oca.
Ahora bien, las prestaciones laborales de la legislación de trabajo cubre las consecuencias económicas del rompimiento de la relación laboral por causas imputables al Patrono, sin embargo, la normativa municipal lo regula a contrapelo de la jurisprudencia de la Sala, que ha indicado que: ³Tal como lo dispone el numeral 63 Constitucional ya comentado, la indemnización está prevista para los casos de despido sin justa causa, pues es una consecuencia lógica del rompimiento del contrato de trabajo por decisión unilateral del patrono. Sin embargo, en aquellos casos donde el rompimiento del contrato de trabajo obedece a una causa imputable al trabajador, no se justifica el pago del auxilio de cesantía, pues no existe una causa que lo legitime´. Sentencia No. 2006-017743.

El artículo 63 de la Constitución Política establece que: ³Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación".

Según se ha explicado en anteriores sentencias de la Sala, así como la doctrina constitucional que inspira el Código de Trabajo, la cesantía es el mecanismo de indemnización para el trabajador despedido sin justa causa, de manera que esta institución jurídica surge a la vida jurídica por la ruptura de la relación laboral que hace voluntariamente el Patrono. Se resarce mediante el pago de un monto líquido. Los artículos 14 inciso d), 15 y 24 inciso d), e), f), g) y h) del Reglamento, sin embargo, ***parten de un supuesto contrario, el pago de este monto por renuncia, lo cual contradice el espíritu de este instituto. Lo mismo sucede con el artículo 15 de la Convención Colectiva de Trabajo*** *en cuanto recoge los efectos presupuestarios de la renuncia presentada por el trabajador municipal, para asegurarse el pago de las indemnizaciones en el presupuesto municipal. Así, los porcentajes que señala el numeral 14 y 24 en este caso, hasta el pago de la totalidad de años laborados para el trabajador que renuncia, así como en el artículo 15, que obliga a la Municipalidad que incorpore estas obligaciones pecuniarias en los presupuestos ordinarios o extraordinarios de la Municipalidad, y las sanciones por no hacerlo, colisionan con los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, y* ***son inconstitucionales porque albergan el pago de la cesantía por renuncia del servidor.*** *Para este tipo de normas, la Sala reconoce la existencia de irregularidades constitucionales, porque hay un uso indebido de los recursos públicos. En razón de lo expuesto, lo propio es declarar con lugar la acción, en cuanto a estos extremos." (el destacado no es del original)*

Igualmente, en la sentencia número 2013-11457 de las 15:05 minutos del 28 de agosto de 2013, se transcribió y reafirmó dicho razonamiento, esta vez en relación con normas de similar contenido en la Convención Colectiva de la Municipalidad de Turrialba y se concluyó que:

"(…)Por otra parte, corresponde declarar con lugar la acción en cuanto al inciso e) del artículo 60 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Municipalidad de Turrialba, en cuanto reconoce la indemnización por renuncia, en sustento de la jurisprudencia constitucional que determina la infracción de los principios de, igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, de la eficiencia en el uso de los recursos públicos."

Poco tiempo después, mediante sentencia número 2014-5798 16:33 horas del 30 de abril de 2014, que analizó el mismo tema, pero en relación con la Convención Colectiva de Municipalidad de Santa Ana, se mantuvo el criterio, se reiteró la sentencia número 13-11457 ya citada y se agregó:

"Ante este panorama, corresponde declarar con lugar la acción también en cuanto a este extremo, anulando por inconstitucional el punto e) del mencionado numeral 53 de la Segunda Convención Colectiva suscrita entre la ANEP y la Municipalidad de Santa, dado que no cabe el pago de tales prestaciones legales (preaviso y cesantía) en los casos de renuncia del trabajador, pues el rompimiento del contrato de trabajo obedece a una causa imputable al mismo y no al patrono, de ahí que no tenga derecho a este pago"

De los elementos de juicio anteriores cabe concluir, ***primero,*** *que el artículo 47 párrafo primero de la Convención de Bancrédito no puede entenderse de otra forma que no sea como una autorización a la Gerencia General para pagar auxilio de cesantía a los trabajadores que han renunciado voluntariamente, dado que los servidores que concluyen su relación por razones ajenas a su propia voluntad no dependen de tal autorización de la Gerencia General, en tanto ostentan más bien un derecho subjetivo a recibir tales sumas por disposición del artículo 63 constitucional y su desarrollo legislativo, y;* ***segundo****, que esa lectura del artículo 47 párrafo primero -que autoriza el pago de auxilio de cesantía en caso de renuncia- resulta inconstitucional por contravenir -como lo afirmado por este Tribunal en las sentencias transcritas- los principios de proporcionalidad y razonabilidad en el uso de fondos públicos, así como lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución Política. Por ello procede la anulación de dicha norma contenida en el párrafo primero del artículo 47 de la Convención de Bancrédito*."

Así entonces, la mayoría de esta Sala considera que los accionantes llevan razón, siendo el supuesto de pago del auxilio de cesantía en casos de renuncia del trabajador, una norma inconstitucional. Nótese que se trata de un supuesto distinto al caso de la jubilación, el cual está regulado en otro extremo no impugnado. El artículo 63 de la Constitución Política establece que: *"Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación"*. Tal como dispone esta norma constitucional, la indemnización está prevista para los casos de despido sin justa causa, pues es una consecuencia lógica del rompimiento del contrato de trabajo por decisión unilateral del patrono. Sin embargo, en aquellos casos donde el rompimiento del contrato de trabajo obedece a una causa imputable al trabajador, no se justifica el pago del auxilio de cesantía, pues no existe una causa que lo legitime. Para las normas donde se establezca el pago de cesantía en supuestos de renuncia, la Sala reconoce la existencia de irregularidades constitucionales, porque hay un uso indebido de los recursos públicos. No cabe el pago de tales prestaciones legales (preaviso y cesantía) en los casos de renuncia del trabajador, pues el rompimiento del contrato de trabajo obedece a una causa imputable al mismo y no al patrono, de ahí que no tenga derecho a este pago. **En conclusión.-** La norma contenida en el artículo 37.2 del Estatuto de Personal del ICE, en tanto establece el supuesto del pago de auxilio de cesantía en casos de renuncia del trabajador, resulta inconstitucional por contravenir los principios de proporcionalidad y razonabilidad en el uso de fondos públicos, así como lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución Política. Por ello procede la anulación de dicha norma.

6. Fondo de Garantías y Ahorro (artículos 38.2 y 38.3 del Estatuto): La norma impugnada dispone:

***"38-2** El trabajador del Instituto, al ser nombrado en propiedad y adquirir la condición de miembro del Fondo de Garantías y Ahorro, aportará al mismo una suma equivalente a un cinco por ciento (5%) de su salario ordinario, que será deducida directamente de los pagos periódicos que reciba por concepto de salarios. (...)*

***38-3** El Instituto aportará regularmente, con destino al Fondo de Garantías y Ahorro, una suma equivalente al seis por ciento (6%) de los salarios ordinarios, devengados por los trabajadores protegidos por el Fondo de Garantías y Ahorro.*

El trabajador del ICE, miembro del Fondo Garantías y Ahorro, que por cualquier circunstancia que no sea terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad patronal, deje de prestar servicios al Instituto, además de lo dispuesto en los párrafos 38-2 a) del capítulo 38 y 37-3 del capítulo 37, ambos de este Estatuto, tendrá derecho a retirar de lo contabilizado en su cuenta individual, por aportes del ICE, una suma que se determinará de acuerdo con sus años de servicios, según la siguiente tabla: …"

Los accionantes impugnan los artículos 38.2 y 38.3 del Estatuto del Personal del ICE, relacionados con el aporte al Fondo de Garantías y Ahorro que realiza tanto el trabajador en propiedad como el mismo Instituto. *En lo que concierne al ahorro que debe realizar el trabajador*, manifiestan que la norma impugnada obliga a todos los funcionarios que resulten nombrados en propiedad, a formar parte del Fondo de Garantías y Ahorro, lo que atenta contra la libertad de asociación consagrada en el artículo 25 de la Constitución Política, al tenor del cual, nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación, −en el sentido más amplio de este concepto− y menos aún, cuando además de la pertenencia forzada, ésta supone al funcionario un rebajo de un 5% de su salario ordinario mensual. *En lo que concierne al aporte que realiza el ICE al fondo*, los accionantes sostienen que el monto (6% de su planilla mensual) es astronómico y que tal situación, desde cualquier perspectiva, supone una verdadera desviación de fondos públicos que atenta contra el Derecho de la Constitución. La Procuraduría indica, en primer lugar, que los accionantes carecen de legitimación para cuestionar, en nombre de los empleados del ICE, una supuesta violación a su derecho de (no) asociarse. Si una persona estima que se está violando su derecho de asociación, es ella (o su representante) quien debe tomar las acciones respectivas para hacer respetar ese derecho, lo cual no ha ocurrido en este caso. Además, indica que, los Fondos de Garantías y Ahorro como el que se analiza no tienen naturaleza asociativa, por lo que no le son aplicables los principios que rigen la libertad de asociación. (Sentencia n.° 5033-97 de las 14:09 horas del 28 de agosto de 1997, reiterada, entre otras, en la n.° 10049-2004 de las 14:49 horas del 13 de setiembre del 2004). Partiendo de lo anterior, estima que los accionantes no están legitimados para acusar en esta vía, en representación de los empleados del ICE, la violación de su derecho de asociación; aparte de que aun cuando estuvieran legitimados para hacerlo, no existe la violación que señalan. Con respecto a la validez del aporte patronal a este tipo de fondos, ya esa Sala se ha pronunciado indicando que ese aporte encuentra fundamento en el principio de solidaridad social, por lo que no constituye un privilegio ilegítimo (Sentencia n.° 10049-2004 de las 14:49 horas del 13 de setiembre del 2004). Los coadyuvantes pasivos indican que, la creación del Fondo del régimen de garantías y ahorro del ICE se enmarca dentro de la Ley 3625 del 21 de diciembre de 1965, dentro de los principios constitucionales de solidad social, adecuado reparto de la riqueza y derecho a la calidad de vida de los trabajadores. La Sala Constitucional ha resuelto casos donde se ha discutido aspectos relacionados con ese fondo (votos 6950-96 y 2000-11500). Ya la Sala Constitucional ha revisado y analizado la naturaleza jurídica del Fondo y no ha encontrado que roce con alguna norma constitucional, y es claro que el Fondo no resulta una asociación (ver voto 0859-98). Los Fondos de Ahorro y Préstamo que funcionan en el sector público de Costa Rica, y que en buena medida se asemejan en su esquema de contribución bipartita con las Asociaciones Solidarias, resultan ser fuentes de ahorro y financiamiento para lograr el cumplimiento de objetivos de justicia social y de solidaridad. Ver los votos 228-90, 5125-93, 2000-11500.

En criterio de esta Sala, se llama la atención en el criterio expresado por la Procuraduría en cuanto considera que los accionantes no están legitimados para acusar en esta vía, en representación de los empleados del ICE, la violación de su derecho de

asociación; pero además, en cuanto al fondo, se considera que lo impugnado sobre el aporte patronal al fondo, no resulta inconstitucional.

La Sala ha analizado en diversas ocasiones el contenido normativo y la naturaleza jurídica del llamado Fondo de Garantías y Ahorro de los empleados del Instituto Costarricense de Electricidad, al haberse planteado ante esta jurisdicción diversos casos en los que se ha discutido aspectos relacionados con este fondo (véase los votos 2000-011500, 6950-96, 0859-98). Ha dicho ya esta Sala que, en cuanto al funcionamiento de un fondo de ahorro como el que nos ocupa, persigue el bienestar de sus miembros fundados en la solidaridad social, toda vez que, los aportes tanto de los afiliados como del patrono en este caso, forman un cúmulo de dinero que servirá para otorgar préstamos con facilidades para cubrir diversas necesidades. Dentro de la libertad de organización, este tipo de instituciones están facultados para reglamentar sus operaciones, estableciendo los parámetros de administración que más convenga a la colectividad. La jurisprudencia de esta Sala es reiterada, en el sentido de que fondos como el de Garantías y Ahorro del Instituto Costarricense de Electricidad no son asociaciones a las que se obliga a pertenecer, sino simplemente el mecanismo escogido por ley para la administración de los recursos que se alleguen, mediante un órgano estructuralmente parte del sector público, y de ahí que en este asunto no entra en juego lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Política. Se ha estimado además que en realidad lo que está de por medio es una cuestión de razonabilidad legislativa, en el sentido de si resulta posible o no establecer, mediante la aprobación de disposiciones legales, regímenes de protección del trabajador en los que se establezca la obligación de éste de contribuir con un monto de su salario, a lo que se ha respondido afirmativamente, en especial si como en este caso, su instauración encuentra fundamento en el principio cristiano de justicia y solidaridad social, cuya base constitucional se halla en el artículo 74 de la Constitución Política. Por lo tanto, no existe la inconstitucionalidad alegada.

V.- Conclusión.- De todas las normas impugnadas del Estatuto de Personal del ICE, esta Sala considera que:
1) Se carece de legitimación suficiente para la impugnación del procedimiento que les da prioridad a los concursos internos sobre los externos para llenar plazas vacantes y de la prioridad a los representantes sindicales para conservar el trabajo. Lo anterior, por ser temas no referidos al buen uso de fondos públicos.
2) Se encuentra inconstitucionalidad únicamente en aquellas que se refieren al establecimiento del auxilio de cesantía más allá del tope máximo de doce años (artículo 37.1.a y 37.1.b del Estatuto) y al establecimiento del auxilio de cesantía en supuestos de renuncia del trabajador (artículo 37.2 del Estatuto). 3) En todos los demás aspectos cuestionados, por tratarse de temas en donde existe abundante jurisprudencia que no ha encontrado inconstitucionalidad alguna en cuanto a: establecimiento de vacaciones más allá del mínimo del Código de Trabajo; permisos con goce de salario en supuestos de matrimonio, fallecimiento de un familiar y nacimiento de un hijo; establecimiento del Fondo de Garantías y Ahorro para beneficio de los trabajadores. Así, se desestima la acción en cuanto a estos últimos extremos. Procediendo interpretarse, respecto del pago de anualidad que, no es inconstitucional el artículo 8.3 del Estatuto de Personal del ICE, siempre y cuando el pago de esa anualidad esté sujeta a la aprobación de la evaluación de desempeño.

VI.- Voto Salvado del Magistrado Cruz Castro declarando sin lugar esta acción en todos sus extremos.- En el mismo sentido en que lo he expresado en votos anteriores, considero que la revisión de los beneficios que se puedan otorgar a los trabajadores no es materia de revisión por esta instancia constitucional. Bajo el mismo razonamiento en que he considerado el cambio de mi criterio sobre el control constitucional de las Convenciones Colectivas, considero que los cuestionamientos a los beneficios que se puedan otorgar a los trabajadores, sea por convenciones colectivas o por estatutos de personal, deben ser desestimados.

Nuestra Constitución Política además de las libertades individuales, reconoce los denominados Derechos Sociales, que buscan afianzar el régimen democrático al extender el contenido de los derechos y libertades. Las Convenciones colectivas son parte de esa visión social que convierte a la Constitución en algo más que los derechos individuales. La incorporación de este capítulo en nuestra carta magna, se produjo en el año 1943, que vino a reformar la Constitución de 1871 y éste a su vez se incluyó en nuestra constitución actual. Uno de estos derechos, atinentes al tema de estudio, es la libre sindicalización, independientemente del sector laboral al que pertenezca el trabajador (sea público o privado), que consagra el artículo 60. Por otro lado, el artículo 61 establece el derecho de huelga como ejercicio de la libertad sindical, el cual si bien está limitado a determinadas regulaciones en el sector público (según el mismo artículo constitucional), lo cierto es que es admisible para dicho sector y así lo estableció este Tribunal en la sentencia No. 1998-1317, al indicar:
"El derecho de sindicación tiene pues, rango constitucional en Costa Rica y se regula internamente mediante normas de carácter legal, específicamente el Código de Trabajo, que norma en su artículo 332 y siguientes -ubicados en el Título Quinto "De las Organizaciones Sociales"- lo referente al funcionamiento y disolución de los sindicatos y define las reglas de protección de los derechos sindicales. En el artículo 332 del Código de Trabajo se declara además de interés público la constitución legal de los sindicatos, que se distinguen "(…) como uno de los medios más eficaces de contribuir al sostenimiento y desarrollo de la cultura popular y de la democracia costarricense". La referencia anterior permite concluir en esta etapa, que el derecho fundamental de sindicación se reconoce sin distingo de la naturaleza pública o privada de los sectores laborales; es decir, en magnitud equiparable. En relación con el contenido de la acción sindical, específicamente lo que toca al derecho de huelga, el artículo 61 de la Constitución Política establece que la regulación del citado derecho de acción colectiva es materia de reserva de ley, siendo que toda restricción del citado derecho debe darse por vía ley y de ningún modo puede favorecer los actos de coacción o violencia. Es además resultado de la atribución conferida mediante el numeral 61 constitucional citado, que compete al legislador definir en qué casos de la actividad pública se restringe o excluye el ejercicio del derecho de huelga; mandato que se satisface mediante el artículo 375 (antes, 368) del Código de Trabajo, que debe ajustarse a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para que sea congruente con el principio democrático sobre el que descansa el ordenamiento jurídico patrio, plasmado en el artículo 1° de la Constitución Política y que es valor supremo del Estado Constitucional de Derecho..."
La negociación colectiva representa un elemento básico en el contenido de la libertad sindical, precisamente porque a través de los

Sindicatos se puede promover una negociación que propicie resolver las situaciones laborales de los trabajadores. La misma libertad sindical en sí misma, implica negociar colectivamente para obtener los beneficios económicos, sociales y profesionales que consagra nuestra Carta Fundamental. La negociación surge también como instrumento pacificador ante conflictos colectivos, como el derecho a huelga, que es reconocido en el sector público y puede plasmarse en los acuerdos de una convención colectiva. Nuestra Constitución Política así lo precisó en el artículo 62 dentro del capítulo que regula los derechos y garantías sociales, reconociendo que tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que con arreglo a la ley se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados, sin hacer distinción entre trabajadores públicos o privados. La correcta dimensión que debe adquirir este derecho de negociación colectiva, constitucional, consagrado en el capítulo de garantías sociales, en el caso del sector público, no es la de un cercenamiento total para el servidor, sino entender que su ejercicio está sujeto a ciertas limitaciones en atención a la observancia del ordenamiento jurídico, a los límites del gasto público y a las correspondientes regulaciones que existen en esta materia.

Las Convenciones Colectivas y los Estatutos de Personal según la doctrina y la nulidad en sede de legalidad.- El Código de Trabajo en el artículo 54 define las convenciones colectivas como aquellas que se celebran entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste. Tienen fuerza de ley profesional de conformidad con el artículo 62 de la Constitución Política y de los artículos 54 y 55 del Código de Trabajo. Esto significa que las convenciones colectivas se convierten en el instrumento jurídico que regula las relaciones obrero-patronales y que esta relación comprende al sindicato, al patrono, a los trabajadores sindicalizados, a los no sindicalizados y a los futuros trabajadores mientras la Convención se encuentre vigente, o sea, se aplica no sólo a quienes la han elaborado, sino también a terceras personas ajenas a la negociación. Entendiendo terceros, como aquellos trabajadores que en el futuro se incorporen al centro de trabajo, no a otras personas o instituciones que sí pueden encontrarse ajenas por completo a la Convención Colectiva de que se trate. El trámite que debe seguir está contemplado en el artículo 57 del Código de Trabajo. Se trata de un contrato atípico por la singularidad de las obligaciones que puedan asumir los contratos, por la formalización del proceso de elaboración, la homologación estatal y ante todo, por su contenido normativo. La firma de un acuerdo colectivo ha significado para un amplio sector doctrinal el fin de las hostilidades, entendiéndolo como un tratado de paz, pues pretende servir a la paz económica y social entre empleadores y trabajadores, o a restaurarla y mantenerla por el tiempo de su duración. A la vez, constituye un factor determinante para la evolución y desarrollo del orden jurídico y para la adaptación del mismo a las necesidades sociales, que siempre son cambiantes por la evolución social y las transformaciones en el régimen de producción. Una relación de empleo sin un soporte jurídico como las convenciones colectivas, podría colocar eventualmente al trabajador en un plano de desigualdad propiciado por las fuerzas económicas y las necesidades sociales del trabajador. Una convención colectiva implica todo un proceso de diálogo social, de acercamiento de las partes, de varios acuerdos en un momento histórico dado que lleva implícito una serie de acontecimientos sociales que son los que impulsan a las partes a negociar, basados en la buena fe negocial, que contribuye al compromiso de ambas partes de respetar lo pactado y entendiendo que en caso de imposibilidad de cumplimiento de lo ahí estipulado, las partes tengan claros los mecanismos de reforma o anulación, que para este último caso son, conforme al artículo 713 del Código de Trabajo, un proceso judicial de nulidad evidente y manifiesta o un proceso de lesividad.

Ahora bien, en cuanto al Estatuto de Personal impugnado, debe tomarse en cuenta que, la Ley de Creación de Instituto Costarricense de Electricidad (ICE en adelante) identifica a esa institución como autónoma ejerciendo su gestión administrativa y técnica con absoluta independencia del Poder Ejecutivo, guiándose exclusivamente por las decisiones de su Consejo Directivo; quien dispuso el Estatuto de Personal del ICE, el cual es la codificación de normas, reglas, disposiciones y procedimientos en materia de administración de Recursos Humanos. Cualquier impugnación de lo que en este Estatuto se disponga, en materia de beneficio a trabajadores, es materia de legalidad y no de constitucionalidad.

Considero en este cambio de criterio que la Convención Colectiva, por su naturaleza laboral en el ejercicio de los derechos fundamentales de sindicalización y negociación, así como de la fuerza normativa que le da la misma Constitución a las convenciones colectivas en el artículo 62 de dicho cuerpo normativo, en lo que respecta a su contenido y por lo actualmente indicado en el artículo 713 del Código de Trabajo, no debe ser revisado y valorado por este Tribunal como pretende el accionante, por cuanto no sólo ya el legislador instauró un procedimiento especial para ello, sino que una valoración como la que se pretende en Sede Constitucional, somete a este Tribunal Constitucional en un análisis que excede el ámbito de constitucionalidad, al tener que valorar, en cada caso y en cada cláusula, detalles tan minuciosos como: los supuestos dados para conceder un permiso a un trabajador, el monto reconocido a un trabajador en ciertas situaciones particulares (muerte, nacimiento de un hijo, etc), el otorgamiento de ciertos beneficios (becas, soda, transporte, etc), los supuestos de pago de cesantía y el número de años que se reconocen para cesantía, la forma de calcular las vacaciones a cada trabajador, entre muchos otros que llegan en escritos de acción de inconstitucionalidad. Todos esos temas, que al conocerse en la Sala Constitucional, no se tiene claro todo el contexto del conflicto social originario, que concluyó con un acuerdo de partes suscrito por el mismo Estado, con una trascendencia político, económico y social determinada. No se puede desconocer la buena fe de las partes de la negociación, ni las circunstancias históricas y las necesidades sociales y económicas que la propiciaron, momento en el cual probablemente cumplieron los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. No se debe olvidar que las partes intervinientes en una negociación otorgan beneficios, pero también ceden derechos en aras de la efectiva realización del fin para el cual fue creada la institución. No puede convertirse al Tribunal Constitucional en un contralor contable de beneficios de los trabajadores. La vocación de la instancia Constitucional no es la supresión de beneficios que logran los trabajadores en el marco de un instrumento reconocido por la Constitución. Esa función contralora debilita y desnaturaliza la misión jurídico política de la jurisdicción constitucional. Es una instancia de reconocimiento de derechos fundamentales que no puede convertirse en el contralor de beneficios y derechos de un sector de la población.

En virtud de los argumentos expuestos, considero que las Convenciones y los Estatutos de Personal, tienen una vigencia y pueden ser revisadas, pero por los procedimientos debidamente establecidos, conforme el Código de Trabajo y con un detalle que no procede en la sede constitucional. Así entonces, no es que estén fuera de control jurisdiccional, sino que tal control no corresponde a esta Sala Constitucional. Si bien es cierto una convención colectiva negociada en el sector público o un Estatuto de Personal adoptado puede contener vicios que determinen su invalidez, ello obedecería a una ilegalidad que debe ser determinada en cada caso concreto y que podría eventualmente generar la improcedencia de las cláusulas ahí contempladas, pero que deberá declararse en la vía de legalidad correspondiente.

Por todo lo anterior, considero que lo impugnado por el accionante no procede ser alegado y revisado en la jurisdicción constitucional, lo que implica, salvar el voto en esta acción y considerar que debe ser declarada sin lugar.

VII.- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE. Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

1) Por mayoría, en relación con los artículos 16.1, 16.2, 16.3, 16.4 y 40.7 del Estatuto de Personal del Instituto Costarricense de Electricidad, se declara sin lugar la acción, por cuanto los accionantes carecen de legitimación.
2) Por mayoría, se declara PARCIALMENTE CON lugar la acción. En consecuencia: a) Se anula por inconstitucional la norma contenida en artículo 37.2, en tanto establece el pago del auxilio de cesantía en supuestos de renuncia del trabajador. b) Se interpretan las normas contenidas en los artículos 37.1.a y 37.1.b, para que se entienda que el tope máximo de cesantía no puede exceder los doce años.
3) Por mayoría, se declara que el artículo 8.3 es constitucional, siempre y cuando se interprete conforme a la Constitución que el pago de esa anualidad está sujeto a la aprobación de la evaluación de desempeño.
4) Por mayoría, se declaran sin lugar todos los demás aspectos cuestionados en la acción.
5) Votos salvados:
a) El magistrado Cruz Castro salva el voto y declara sin lugar la acción en todos sus extremos por considerar que la Sala carece de competencia para conocer de estos extremos planteados en contra del Estatuto de Personal.
b) El magistrado Rueda Leal salva el voto y declara inconstitucional el artículo 8.3.
c) Los magistrados Castillo Víquez, Rueda Leal y Garro Vargas salvan el voto declaran inconstitucional el artículo 28-20 b) en lo referido a los hermanos.
d) La [Nombre12] Garro Vargas salva el voto y declara inconstitucional la palabra “hábiles” de la cláusula 27-1 c).
e) El magistrado Rueda Leal salva el voto y declara inconstitucional el artículo 38-3 por destinar fondos públicos al financiamiento de uso privado. La [Nombre12] Garro Vargas salva el voto respecto del porcentaje de 6% establecido en el artículo 38-3.
Esta sentencia tiene efectos declarativos a partir de la fecha de esta resolución, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese a los recurrentes, al procurador general de la República y a las partes apersonadas. Comuníquese a la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Electricidad.

Fernando Castillo V.
Presidente

[Nombre13] . **.**

Luis Fdo. Salazar A. **Jorge Araya G.**

Anamari Garro V. **Jose Roberto Garita N.**

Exp: 17-003114-0007-CO
Res. n.°2023-001055
VOTO SALVADO DE LA [Nombre12] GARRO VARGAS

Con el respeto acostumbrado, salvo el voto respecto de dos puntos:
1) **En lo relativo a la palabra “hábiles” de la cláusula 27-1 c)**
Con el respeto acostumbrado, salvo el voto y declaro la inconstitucionalidad del reconocimiento de treinta días “hábiles” de vacaciones a partir del décimo período inclusive de servicio en el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) contemplado en el numeral 27-1 c) del Estatuto de Personal de dicha institución.
El contenido de dicha disposición excede las llamadas vacaciones progresivas dispuestas para otras instituciones públicas; por

ejemplo, para los servidores adscritos al Régimen de Servicio Civil que son de 15 días, 20 días y un mes calendario, conforme vaya avanzando la antigüedad del funcionario en la institución (art. 37 inciso b) del Estatuto de Servicio Civil, en relación con el art. 28 de su reglamento). Dicho numeral excede también, por ejemplo, lo dispuesto comparativamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esa regulación, a partir de una reforma realizada en el año 2006, contempla un tope a las vacaciones anuales de 25 días hábiles, reconocidos a aquellas personas que hayan alcanzado más de 20 años de servicio. Correlativamente, como se puede observar, la norma bajo análisis prevé una cantidad más amplia de días de vacaciones que no se corresponde con una significativa cantidad de años al servicio del ICE.
En consecuencia, estimo que la palabra "hábiles" debe ser declarada inconstitucional, pues considero que se trata de un exceso en perjuicio de la eficiente administración de los fondos públicos (ver en idéntico sentido mi voto salvado en la sentencia **n.°2021-14949**).

2) **Respecto del porcentaje de 6% establecido en el artículo 38-3**
Igualmente, salvo el voto y declaro inconstitucional el art. 38-3 de la convención colectiva bajo análisis. Lo anterior, no tanto en relación con la existencia misma de este tipo de figuras lo cual avalé en la sentencia n.°2020-019812, sino en virtud del monto que corresponde entregar al ICE para el financiamiento del referido fondo.
Al examinar la constitucionalidad de este tipo de fondos, respecto de la convención colectiva de JAPDEVA –también en el voto n. °2020-019812–, agregué una nota en la que consigné lo siguiente:
"Además de lo ya manifestado, he estimado necesario realizar esta nota propia en la que debo advertir sobre la necesidad de que estos fondos de capital estén sujetos a todas las regulaciones y fiscalizaciones financieras correspondientes y propias de este tipo de fondos. Todo lo anterior a efecto de que se fiscalice el adecuado empleo de los montos transferidos, así como que, efectivamente, cumplan con el propósito de mejorar las condiciones sociales y económicas de todos los trabajadores afiliados.
Adicionalmente considero necesario subrayar que, visto que se trata de fondos públicos, el monto dispuesto en la presente convención colectiva está en el límite de lo razonable y proporcionado, atendiendo a la situación presupuestaria en la que se encuentra JAPDEVA". (Lo destacado no corresponde al original).

En aquel momento se estaba hablando de "un seis por ciento (6%) del total de la planilla de los trabajadores-as protegidos por ésta Convención (sic)" y advertí que ese 6% estaba en el límite de lo razonable. En esta oportunidad y bajo una mejor ponderación, considero que dicho monto sí resulta irrazonable por tratarse de una cifra muy alta y desproporcionada que atenta contra el apropiado manejo de los fondos públicos (ver idéntico sentido mi voto salvado consignado en la sentencia n.°2021-014949).

Anamari Garro V.
[Nombre12]

Exp: 17-003314-0007-CO
Res. N° 2023001055
I.- VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RUEDA LEAL, CON RESPECTO AL ARTÍCULO 8.3 . En el caso de marras, establezco que la anualidad es otorgada de manera automática, sin que se establezca ningún tipo de mecanismo de evaluación del desempeño. En ese tanto, considero que son aplicables -*mutatis mutandis*- los argumentos que expuse en la sentencia nro. 2014-001227 de las 16:21 horas del 29 de enero de 2014:

"*El suscrito Magistrado consigno este voto salvado por las razones que de seguido se exponen. Considero que la acción de inconstitucionalidad debió haberse declarado parcialmente con lugar contra los artículos 156 de la Convención Colectiva de RECOPE 2011-2012 (pero por razones diferentes a las de mayoría) y 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de esa misma institución. I.- Sobre la relevancia constitucional de la evaluación del desempeño durante el ejercicio de la función pública. La evaluación de desempeño consiste en aquellos procedimientos, métodos o estrategias comúnmente utilizados para evaluar o medir el recurso humano de algún centro de trabajo. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término "evaluar" significa: "determinar el valor o importancia de una cosa o de las aptitudes, conducta. etc., de una persona". Es decir, la evaluación del desempeño de una persona significa estimar el valor que tiene una persona en términos productivos así como apreciar el desenvolvimiento del individuo en su cargo o funciones. Estos procedimientos tienden a medir y calificar el rendimiento de un empleado con base en parámetros previamente definidos. Este examen acerca de la calidad laboral de un individuo pasa por el respeto a uno de los principios constitucionales más importantes para el ejercicio de la función pública: la idoneidad comprobada. Este requisito -de rango constitucional- para el desempeño de cargos públicos ha sido potenciado por la jurisprudencia de la Sala a lo largo de los años. Verbigracia, recientemente, en sentencia número 2013-013202 de las 9:05 horas del 4 de octubre de 2013, este Tribunal indicó que el artículo 192 de la Constitución Política garantiza el acceso y nombramiento de los servidores públicos sobre la base de la idoneidad comprobada. En concordancia con el artículo 191 constitucional, todo régimen público de empleo tiene la finalidad o propósito de garantizar la eficiencia de la Administración, la cual se puede alcanzar, entre otras formas, mediante un procedimiento de evaluación del desempeño que se realice de forma periódica a cada uno de los servidores públicos. Este principio de idoneidad comprobada también fue desarrollado en la sentencia número 1696-92 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, en la que se indicó: "(…) En aquellas fechas, muchos de los servidores públicos, eran removidos de sus puestos para dar cabida a los partidarios del nuevo gobierno, lesionando el funcionamiento de la administración pública. Precisamente para atacar este mal, un grupo de constituyentes propugnó la creación de ese instrumento jurídico a fin de dotar a la Administración Pública de una mayor eficiencia administrativa y funcional". De igual forma, en sentencia número 0140-93 de las 16:05 horas del 12 de enero de 1993, se ampliaron los conceptos anteriores: "(...) Desde una perspectiva histórico- jurídica, los dos artículos antes transcritos son el producto de un intenso debate en el seno de la Asamblea Constituyente de 1949, que tuvo por objeto: -Eliminar la práctica del "botín" -como se le llamó-, aludiendo al comportamiento que los políticos habían tenido tradicionalmente, consistente en*

que con cada nuevo Gobierno o Administración, se despedía a los servidores públicos, para poner en su lugar a los seguidores del partido político ganador; y, -Conformar una Administración Pública con recursos humanos de la mejor calidad y condición (moral, técnica y científicamente hablando), a efecto de hacerla eficiente para el cumplimiento de sus objetivos". La idoneidad comprobada significa que es condición necesaria para el nombramiento y mantenimiento de los servidores públicos tener o reunir las características y condiciones que los faculten para desempeñarse óptimamente en el trabajo, puesto o cargo público; es decir, reunir los méritos que la función demande. En sentencia número 1696-92 se expuso que; "(...) la idoneidad de los servidores públicos no solamente debe entenderse en un sentido especifico, "académica" o "física" por ejemplo, sino que debe más bien asumirse como una conjunción de elementos o factores de diversa Índole que, valorados en su conjunto producen que una persona resulte ser la más idónea para el cargo". El Estado debe implementar políticas en las instituciones estatales para establecer los requisitos adecuados para desempeñar un puesto, los cuales además deben basarse en parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. Precisamente, la importancia de la evaluación del desempeño de los funcionarios públicos radica en reexaminar constantemente si los requisitos y méritos que permitieron a una persona ingresar al régimen de empleo público se mantienen a través del tiempo, en aras de garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos propios del Estado. Estos principios constitucionales han sido, a su vez, recogidos en la Carta Iberoamericana de la Función Pública, aprobada en la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, celebrada Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, del 26 al 27 de junio de 2003. En tal instrumento se estatuyó, entre otros principios rectores de todo el sistema de función pública, que el mérito, desempeño y capacidad son criterios orientadores del acceso, la carrera y las restantes políticas de recursos humanos, lo que evidentemente incluye la gestión de empleo público (artículo 8). Como lo han señalado los precedentes de esta Sala, el cumplimiento de estos elementos básicos de la función pública, solamente pueden ser alcanzados si la propia Administración Pública establece medios adecuados que posibiliten la contratación de personal debidamente capacitado y con un marco ético apropiado, toda vez que el empleado público es quien finalmente ejecuta el servicio público y, en consecuencia, quien define, con su accionar cotidiano, el rumbo y la forma en que el Estado cumple sus tareas (ver sentencia número 2010-021051). A mayor abundamiento, en doctrina se ha dicho que los sistemas de evaluación del desempeño se deben adecuar a los criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación. Cada Administración determinará la periodicidad de las evaluaciones, los órganos encargados de su realización, así como los procedimientos aplicables que deberán respetar los principios citados. De esta manera, de la capacidad para combinar métodos de valoración que garanticen la objetividad y el respeto a los principios de mérito y capacidad depende el éxito del sistema. Entre los factores que se pueden evaluar está la conducta profesional así como el rendimiento o logro de resultados. No solamente son relevantes los aspectos a valorar (es decir, qué valorar), sino también en igual medida los métodos de valoración (cómo valorar). La plasmación de los principios de mérito, capacidad e idoneidad en el texto Constitucional no determina su aplicación exclusivamente en el procedimiento de ingreso a la función pública (que es el campo en el que la Sala ha tenido más oportunidad de potenciar), sino que prolongan su vigencia a lo largo de la vida laboral del funcionario público, de manera que son igualmente exigibles durante la pertenencia y permanencia en el régimen de empleo público. La ratio iuris de la evaluación del desempeño en la función pública precisamente procura examinar la vigencia de méritos, capacidades, aptitudes e idoneidad durante la permanencia de una persona en el aparato estatal. La evaluación del desempeño no solo conlleva beneficios para la parte patronal (v.gr., tomar medidas con el fin de mejorar el comportamiento de los trabajadores, alcanzar una mejor comunicación, planificar y organizar más adecuadamente las labores, identificar a los individuos que requieran perfeccionamiento en determinada área. etc.), sino que los brinda también para los propios trabajadores, al permitirles conocer los aspectos de comportamiento y desempeño que su patrono más valoriza en sus colaboradores, pone en evidencia las expectativas de su superior y, además, se brinda la oportunidad para hacer una autoevaluación y autocrítica en su desarrollo laboral. Los mecanismos para controlar el desempeño de un servidor público en sus funciones diarias permiten también a la Administración constatar si aquellas personas que se han superado y obtenido nuevos conocimientos y destrezas en su campo, están aplicándolos durante el ejercicio de su cargo y, con esto, evaluar si el servicio público prestado se está viendo beneficiado con este tipo de personal calificado. Con ello se garantiza que permanezcan en la función pública aquellas personas, cuyo aporte en el campo laboral sea altamente positivo. Resulta imposible aspirar al buen funcionamiento de los servicios públicos, si el recurso humano de la Administración no posee el dominio del campo científico requerido y el nivel de razonamiento necesario para el desempeño óptimo de sus funciones, y si estos requerimientos no se reevalúan constantemente. Como se dijo en la sentencia número 2012-07163 de las 16:00 horas del 29 de mayo de 2012. en la que fungí como Magistrado Ponente, un pilar fundamental del sistema democrático es la confianza de la ciudadanía en sus instituciones, lo que demanda, entre otras exigencias, que el administrado se fie del correcto funcionamiento de la Administración; esto implica irremediablemente, amén de cuestiones éticas y de personalidad, que el funcionario domine la materia en que trabaja y tenga un nivel de razonamiento apropiado, a lo que debe estribar la gestión de empleo público. Estas cualidades y aptitudes no solo deben ser evaluadas por la Administración al momento de ingresar al régimen de empleo público, sino que deben ser constantemente reexaminadas en aras de mantener la confianza de la ciudadanía en la calidad de sus instituciones. Asimismo, se debe destacar que la evaluación del desempeño de los funcionarios públicos es de tan alto valor que mediante la reforma del año 2000 el Constituyente Derivado quiso otorgarle raigambre constitucional. En concreto, es el artículo 11, párrafo 2°, de la Carta Política el que reconoce la importancia de la evaluación de resultados de la Administración Pública, al señalar lo siguiente: "(...) La Administración Pública es sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas". En consecuencia, en este estado de las cosas, la evaluación del desempeño de los funcionarios públicos ya no es solo una exigencia legal ni reglamentaria (como se verá adelante), sino constitucional, con la que se pretende alcanzar una buena y eficiente gestión pública. En conclusión, la importancia de la utilización de diversos instrumentos que tiendan a evaluar el desempeño en la función pública encuentra su razón de ser en altos principios constitucionales potenciados reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala, principalmente la idoneidad comprobada del artículo 192 constitucional y el texto del ordinal 11 también de la Constitución. II.- Sobre la inconstitucionalidad del artículo 156 de la Convención Colectiva de Trabajo de RECOPE 2011-2012. En primer lugar, es preciso pronunciarse sobre el tema del doble

pago por concepto de anualidades que reciben los trabajadores de RECOPE, en virtud de los beneficios obtenidos a través de su convención colectiva y de los que también les reconoce la Ley de Salarios de la Administración Pública (Ley Nº 2166 y sus reformas). Tal como lo expone la parte accionante, a la generalidad de los servidores que conforman el sector público se les reconoce un único incentivo económico según sus años de servicio con la Administración Pública. Tal beneficio o plus salarial es comúnmente denominado como anualidades, que se idearon como un reconocimiento de la Administración para premiar, aparentemente, la experiencia adquirida por los funcionarios que, de manera continua, le han prestado sus servicios, aunque, como se verá adelante, en realidad está condicionado al rendimiento del servidor. Esta figura encuentra su fundamento normativo justamente en la Ley de Salarios de la Administración Pública, en la que se reconoce este incentivo a favor de todos los funcionarios que brindan sus servicios a la Administración Pública, dentro de los cuales se encuentran los servidores de RECOPE. Ahora bien, el artículo 155 de la Convención Colectiva de RECOPE remite a la escala de salarios de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en los siguientes términos: "Articulo 155.- La escala de salarios establecida en la Ley de Salarios de la Administración Pública, será aplicada a los trabajadores a que este Convenio se refiere. Se continuará reconociendo cada uno de los pasos siguientes de dicha escala, conforme los trabajadores vayan adquiriendo su derecho al disfrute de vacaciones". Sin embargo, en el ordinal 156 de la Convención nuevamente se reconoce a favor de los trabajadores de RECOPE otro pago por el mismo concepto de anualidades: "Artículo 156. Los trabajadores mantendrán y recibirán un aumento del porcentaje de la anualidad del cuatro por ciento al cinco por ciento del salario base por cada año laborado, que han venido recibiendo en virtud de negociaciones anteriores". Ante este panorama, tenemos dos normas de la convención colectiva que reconocen a favor de los trabajadores de RECOPE dos montos diferentes por un único concepto: anualidades o años de servicio. Esto, en mi consideración, es abiertamente inconstitucional. No comparto la tesis de que este doble pago por el rubro de anualidades esté adecuadamente fundado en el objetivo de reducir la brecha salarial entre cierto grupo de trabajadores de RECOPE y los demás funcionarios de la Administración Pública. Tal fin se debe alcanzar a través de mecanismos naturales y directos, como el aumento del salario base, y no mediante vías que impliquen beneficios desproporcionados, como ocurre en la especie, en que los trabajadores de RECOPE reciben doble paga por un mismo concepto: la anualidad. Ante tal situación, opto por preservar la constitucionalidad del numeral 155 de la Convención de cita, no solo porque no ha sido objeto de la acción, sino también porque dicha norma se limita a asignar el beneficio de la anualidad previamente reconocido en la Ley N° 2166 y que se extiende a los trabajadores de RECOPE. Ahora bien, como la anualidad que estimo constitucional es la reconocida en la Ley de Salarios de la Administración Pública, es preciso efectuar algunas acotaciones en torno a este incentivo. En primer lugar, el artículo 5 de esta Ley de Salarios exige una evaluación de méritos para proceder con el pago de las anualidades en el sector público. Así reza el texto legal: "(…) Los aumentos anuales serán concedidos por méritos a aquellos servidores que hayan recibido calificación por lo menos de "bueno", en el año anterior, otorgándoseles un paso adicional, dentro de la misma categoría, hasta llegar al sueldo máximo'" (lo subrayado no corresponde al original). En la práctica, este pago ha sido concedido de modo automático, es decir, sin que de previo se verifique si la calificación del servidor beneficiado ha sido de "buena". A tenor de este artículo 5 mencionado, así como en concordancia con los principios constitucionales de idoneidad comprobada (numeral 192 de la Constitución Política) y evaluación de resultados (ordinal 11 de la Constitución Política), el pago de la anualidad no debe ser automático, como ha operado a la fecha, sino que se debe atribuir solo a aquellos servidores que destaquen en el desempeño en sus funciones públicas. Es decir, en verdad la anualidad no es un plus salarial fijado como reconocimiento a la experiencia del servidor en una institución, sino más bien un premio a la "buena experiencia" que se haya tenido con tal funcionario, o mejor dicho, a su" buen desempeño". Como se vio anteriormente, el artículo 11, párrafo 2º, de la Constitución establece la imperiosa necesidad de evaluar los resultados de la gestión pública. Es cierto que a la fecha no existe una ley regulatoria en el país que busque uniformar la aplicación efectiva de las evaluaciones de desempeño en el ámbito de la función pública; empero, ello no demerita la relevancia de la evaluación en tanto principio constitucional que debe orientar la gestión de la Administración Pública. En mi criterio, el texto del artículo 11, párrafo 2°. de la Constitución estatuye un mandato claro e inequívoco: se deben evaluar los resultados en la gestión pública. Así las cosas, en este contexto en que. por un lado, la citada norma constitucional impone la evaluación de los resultados de la gestión pública, y, por el otro, el ordinal 5 de la Ley de Salarios exige una evaluación de méritos previa al pago de las anualidades, cobra mayor sentido la necesidad de una ley refutatoria de la evaluación de desempeño en la Administración, porque esta facilitaría el pago de las anualidades con base en los méritos. Corolario de lo expuesto, estimo pertinente declarar la inconstitucionalidad del artículo 156 de la Convención Colectiva de Trabajo de RECOPE 2011-2012, por devenir en un privilegio intolerable y, además, aprovecho para señalar que el pago de anualidades establecido en la Ley de Salarios de la Administración Pública (N° 2166), concretamente en su numeral 5, exige que previo a su reconocimiento sea efectuada una evaluación del desempeño, pues tal pago solo procede cuando el servidor es calificado al menos con un "bueno". Ergo, las anualidades establecidas en la Ley Nº2166 no son, de ninguna manera, automáticas, en virtud de lo cual tampoco lo son las que se dan conforme al artículo 155 de la Convención Colectiva citada. III.-Sobre la inconstitucionalidad del numeral 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de RECOPE y el premio al mínimo esfuerzo. Por otra parte, estimo que el artículo 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de RECOPE reconoce el pago de un incentivo salarial a funcionarios que no precisamente destacan por su excelencia. Esta disposición prohíbe acreditar dicho incentivo salarial a aquellos servidores de RECOPE que obtengan una calificación inferior a 70 en la evaluación de desempeño correspondiente; a contrario sensu, a los empleados que superen el 70 (aunque sea una calificación mínima), sí se les cancela dicho incentivo. Esto significa, ni más ni menos, que un funcionario que obtenga una calificación de 70 en su evaluación de desempeño recibirá el mismo incentivo salarial que aquel cuya eficiencia y calidad en el ejercicio de la función pública sea sobresaliente y, por ende, haya recibido una nota de 90 o superior. Revisadas las Normas para la Evaluación del Desempeño de RECOPE, no se constató que existiera alguna disposición tendente a reconocer una escala que permitiera graduar el monto del pago de tal beneficio en función de la calificación obtenida, cuando esta fuere superior a 70. Esto significa inexorablemente que el artículo 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de RECOPE premia el mínimo esfuerzo de algunos y, en consecuencia, devalúa la calidad de otros, al tratar por igual a trabajadores en situaciones evidentemente diferentes. Subrayo que lo evaluación del desempeño de los funcionarios tiene que ser el punto clave para la procedencia o no de este incentivo salarial. Bien aplicado, este resulta sumamente beneficioso en aras de un servicio público eficiente, pues permite mantener en el ejercicio de

la función pública a aquellas personas que no solamente demostraron ab initio ser aptas para ocupar el puesto, sino que también a través del tiempo siguen demostrando esas cualidades de idoneidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones. Ahora bien para evaluar el adecuado ejercicio de las funciones públicas de un servidor resulta obvio pensar que antes deben haberse definido las expectativas, metas y objetivos que se pretenden cumplir en el grupo laboral correspondiente. En la medida que estos propósitos de la gestión pública se encuentren debidamente preestablecidos y conocidos por todos, será más transparente precisar cuáles fueron alcanzados y quiénes cumplieron un papel fundamental para lograrlos. En la especie, el artículo 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de RECOPE viene a premiar a aquellos funcionarios que. luego de la evaluación de desempeño correspondiente, la superan sin mayores méritos. Tal como se encuentra redactada la norma, el incentivo salarial regulado no solo va dirigido a aquellos funcionarios que sobresalen por sus logros, sino también a aquellos que realizan el mínimo esfuerzo. De ahí que una disposición tan complaciente contravenga el espíritu de la evaluación de desempeño en la función pública que se pretendió resguardar en el ordinal 11 de la Constitución Política, así como el principio de idoneidad comprobada desarrollado en el artículo 192 constitucional, por lo que tal norma la declaro francamente inconstitucional. Independientemente de lo anterior, el artículo 13 de las Normas para la Evaluación del Desempeño de RECOPE también resulta inconstitucional, pues si partimos del supuesto de que el beneficio de la anualidad del ordinal 155 de la Convención Colectiva de RECOPE 2011-2012 remite a la anualidad tal como está regulada en el ordinal 5 de la Ley de Salarios de la Administración Pública (que exige que aquella solo sea reconocida al funcionario cuyo rendimiento ha sido calificado al menos como "bueno"), entonces arribamos fácilmente a la conclusión de que en ambos el beneficio salarial depende del nivel de desempeño del funcionario, por lo que nuevamente se estaría ante el doble pago de un plus salarial a partir de una misma causa".

II.- VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RUEDA LEAL, EN CUANTO AL ARTÍCULO 38-3. En la sentencia nro. 2020-019812 de las 13:02 horas del 14 de octubre de 2020 vertí mi criterio con respecto a la posibilidad de destinar fondos públicos al financiamiento de uso privado, mediante la contribución a fondos de ahorro de los trabajadores:

"*VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RUEDA LEAL.*

En el sub examine, el numeral 135 impugnado regula el Fondo de Ahorro y Capital de los Trabajadores de JAPDEVA. Se trata de un fondo privado para el beneficio particular de los trabajadores -verbigracia, para la adquisición de viviendas o vehículos para uso personal- financiado en parte con fondos públicos. En efecto, según la norma, JAPDEVA se compromete a aportar mensualmente a ese Fondo, a partir de la homologación de esta Convención Colectiva, un 6 % del total de la planilla de los trabajadores protegidos por ese instrumento de negociación colectiva (los trabajadores aportan 5% como mínimo de su salario mensual).

Sobre este tipo de privilegio, en la sentencia n.º 2019-008127 de las 11:40 horas del 8 de mayo de 2019, me pronuncié en este sentido:

"Voto salvado del Magistrado Rueda Leal, con respecto a los artículos 55, 75 y 76.

(…)

En cuanto a los artículos 75 y 76 de la Convención cuestionada, dichas normas establecen el Fondo de Ahorro y Préstamo y el aporte patronal por parte de la CNFL a esc fondo. A fin de comprender concretamente la trascendencia del aporte patronal, la Sala requirió a la ARESEP que indicara cómo impacta ese aporte a los usuarios del servicio. Según la prueba aportada, el fondo, en relación con los demás beneficios derivados de la Convención Colectiva, tuvo un peso del 82.90% para la tarifa del sistema de distribución eléctrica y un 80.25% para el sistema de generación eléctrica. La ARESEP aclaró que el impacto del fondo en la tarifa del sistema de generación eléctrica es del 3.32%, lo que equivale a 711.76 millones de colones en ingresos necesarios para el periodo de 15 meses, entre octubre de 2017 y diciembre de 2018. Por su parte, su impacto en la tarifa del sistema de distribución eléctrica es del 1.28%, lo que equivale a ¢2,890.59 millones para ese mismo periodo. En ese mismo orden de ideas, la CNFL aclaró que el monto de la contribución al fondo para el año 2017 había sido de ¢3.121.020.000.

Este gasto de la Convención Colectiva contrasta con la apremiante situación financiera de la CNFL. Como es público y notorio, la CNFL registra pérdidas millonarias desde hace varios años. Basta acudir a los informes de la Contraloría General de la República sobre la Evolución Fiscal y Presupuestaria del Sector Público para verificar este hecho.

Debe cuestionarse entonces si es razonable exigir a una compañía estatal con estados financieros deficitarios que destine anualmente miles de millones de colones a un fondo de ahorro y préstamo. Si bien reconozco el desarrollo jurisprudencial de las normas 50 y 74 constitucionales, con respecto a la solidaridad humana y el principio de justicia social, no menos cierto es que dichos postulados deben mesurarse a la luz del sano manejo de los fondos públicos.

En el caso concreto y vistos los datos expuestos, estimo que la carga impuesta a la CNFL con base en los artículos impugnados excede los postulados de solidaridad y justicia social que defiende la Sala y, más bien, se torna en una liberalidad a favor de un grupo determinado de personas, en perjuicio del sano manejo de los fondos públicos."

En el sub iudice, estimo igualmente inconstitucional que se destinen dineros públicos para el financiamiento de un fondo de ahorros y préstamos de naturaleza eminentemente privada. Este abuso es francamente superlativo, toda vez que los fondos públicos deben estar dirigidos al mejoramiento del servicio público, a lo sumo a coadyuvar en situaciones particulares de solidaridad social (como la muerte de un hijo), pero sin que alcance privilegios realmente desproporcionados o exorbitantes, como sucede en este caso, en donde dineros públicos se utilizan en porcentajes importantes al mero beneficio privado de un funcionario público, como por ejemplo para financiarle la adquisición de un vehículo o una residencia particular".

Los argumentos expresados en ese momento son plenamente aplicables al *sub examine*, toda vez que la norma cuestionada obliga al ICE a aportar 6% de los salarios ordinarios al Fondo de Garantías y Ahorro, dineros que, en lugar de satisfacer el bien común mediante el mejoramiento del servicio brindado, tendrán como destino el beneficio privado de un funcionario público.

[Nombre13] .

Exp: 17-003314-0007-CO
Res. N° 2023001055
Voto salvado de los Magistrados Castillo Víquez, Rueda Leal y Garro Vargas en cuanto al supuesto de los hermanos del artículo 28-20 b), con redacción del segundo. En la sentencia nro. 2020-19812 de las 13:02 horas del 14 de octubre de 2020, indicamos:

"*En la sentencia 2019001107 de las 18:30 horas de 23 de enero de 2019, los Magistrados Castillo Víquez y Rueda Leal consignamos: "Con respecto al inciso b) del numeral 34. Al analizar este inciso, consideramos que debe declararse inconstitucional solo respecto de los abuelos, abuelas, hermanos y hermanas, toda vez que concede igual número de días de licencia o permiso para el caso de fallecimiento de dichos familiares que para el deceso de la hija, el hijo o los padres. Notamos que otras regulaciones (verbigracia el Estatuto de Servicio Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial) conceden menos días o, incluso, no conceden ningún permiso o licencia para el caso de los primeros (abuelos y hermanos). Dichas regulaciones -y es nuestro razonamiento de fondo- efectúan una distinción según la cercanía de los familiares con el funcionario, distinción que no efectúa la norma cuestionada, falencia que nos lleva a declararla inconstitucional en ese respecto." Siguiendo esta línea, en el sub examine, junto con la [Nombre12] Garro Vargas, salvamos el voto y declaramos inconstitucional el beneficio establecido en el artículo 48 incisos c), respeto de los nietos, y d), en cuanto a los abuelos y hermanos, pero hacemos la salvedad de que se demuestre la existencia de una relación de padre o hijo de crianza entre la persona fallecida y el trabajador beneficiado.*"

En el caso de marras, notamos que la norma cuestionada no efectúa la distinción apuntada cuando se trata de los hermanos, situación que contradice el criterio expuesto. En ese tanto, declaramos con lugar la acción en contra del citado inciso, pero solo en lo que se refiere al supuesto de los hermanos.

Fernando Castillo V.

[Nombre13] . **.**

Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 19-03-2026 17:39:27.